

UNIVERSITÉ DE PARIS

FACULTÉ DE DROIT

DE LA CAUSE

EN MATIÈRE

DE DONATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

Le Mardi 18 Juin 1907, à 2 h. 1/2

PAR

J. HACHIN

JURY D'EXAMEN :

MM. AMBROISE COLIN, professeur, président de la Thèse.

PIÉDELIEVRE, professeur.

HITIER, chargé de cours.

CARVIN

IMPRIMERIE TYPO-LITHOGRAPHIQUE A. PLOUVIER & C. CHARTREUX

38 et 40, rue du Centre, 38 et 40

1907



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA CAUSE

EN MATIÈRE DE DONATION

UNIVERSITÉ DE PARIS

FACULTÉ DE DROIT

DE LA CAUSE

EN MATIÈRE

DE DONATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

Le Mardi 18 Juin 1907, à 2 h. 1/2

PAR

J. HACHIN

JURY D'EXAMEN :

MM. AMBROISE COLIN, professeur, président de la Thèse.

PIÉDELIÈVRE, professeur.

HITIER, chargé de cours.

CARVIN

IMPRIMERIE TYPO-LITHOGRAPHIQUE A. PLOUVIER & C. CHARTREUX

38 et 40, rue du Centre, 38 et 40

1907



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A la Mémoire de ma Mère

A mon Père

A la mémoire de mes Professeurs

M. le Marquis DE VAREILLES-SOMMIÈRES

M. Eugène DELACHENAL

A mes Professeurs

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

- Accarias.** — Précis de Droit romain, 4^e édition.
- Aubry et Rau.** — Cours de Droit civil français, 4^e édit., 1878.
- Bartin.** — Théorie des Conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs, 1887.
- Baudry-Lacantinerie.** — Précis de Droit civil.
- Baudry-Lacantinerie et Barde.** — Traité théorique et pratique de Droit civil ; Traité des obligations.
- Baudry-Lacantinerie et M. Colin.** — Traité théorique et pratique de Droit civil ; Traité des donations entre vifs et des testaments, 1895.
- Dalloz.** — Jurisprudence générale ; Arrêts ; Notes de Planiol en 1891, 1892, 1905 ; de Sarrut en 1897 ; de A. Colin en 1907.
- Dalloz.** — Répertoire et supplément au Répertoire.
- Demaute et Colmet de Sauterre.** — Cours analytique de Code civil, 2^e édition.
- Demolombe.** — Cours de Code Napoléon, 1870.
- Domat.** — Les Loix civiles dans leur ordre naturel.
- Fénet.** — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, 1836.
- Girard.** — Manuel de Droit romain, 3^e édition, Paris, 1901.
- Huc.** — Commentaire théorique et pratique du Code civil, 1892-1903.
- Huc et Orsier.** — Le Code civil italien et le Code Napoléon, 1868.

Larombière. — Théorie et pratique des obligations. Paris, 1857.

Laurent. — Principes de droit civil, 1878.

Laurent. — Avant-projet de revision du Code civil. Bruxelles, 1882-1889.

Lehr (ERNEST). — Code civil espagnol, traduit et annoté, 1880.

Lepelletier. — Code civil portugais, traduit et annoté, 1894.

Levé. — Code civil espagnol, traduit et annoté, 1890.

Loché. — La législation civile, criminelle et commerciale de la France, 1829-1832.

Merlin. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 5^e édition, 1827.

Merlin. — Questions de droit.

Meulenaere (DE). — Code civil allemand, traduit et annoté, et Loi d'introduction, 1897.

Pandectes françaises.

Petit. — Traité élémentaire de Droit romain.

Planiol. — Traité élémentaire de Droit civil, 3^e édition, 1904.

Pothier. — Œuvres, édition Bugnet, 1861.

Revue critique de Législation et de Jurisprudence. — LABBÉ, 1884 ; GAULY, 1886 ; PLANIOL, 1888 ; J. DELACHENAL, 1904.

Revue générale de Droit, de Législation et de Jurisprudence. — LABORDE, 1881.

Revue trimestrielle de Droit civil : MEYNIAL, 1902.

Saleilles. — De la déclaration de volonté, 1901.

Sirey. — Recueil périodique d'arrêts ; note de LABBÉ, 1885.

Toullier. — Le Droit civil français, continué par DUVERGIER, 1843,

INTRODUCTION

Théorie générale de la Cause

L'article 1108 du Code civil énonce quatre qualités essentielles à la validité des obligations : le consentement, la capacité, un objet certain de l'engagement et enfin une cause. Il n'y a pas de difficultés en ce qui concerne le consentement, la capacité, l'objet. Au contraire, il y a de grandes divergences entre les auteurs au sujet du quatrième élément, et c'est à peine si la doctrine est arrivée à préciser par une bonne formule ce que signifie le mot cause au sens de l'article 1108. Et cependant, il est indispensable de bien poser la question avant de vouloir la résoudre ; il faut trancher la question préalable du sens du mot cause avant d'entreprendre de déter-

miner quelle est cette cause dans telle ou telle obligation particulière. Cette détermination de la cause est du reste importante, car d'après l'article 1131, l'obligation sans cause ne peut produire aucun effet ; elle n'en produira pas non plus si la cause est fausse ou si elle est illicite, d'après le même article. Que faut-il donc entendre par cette phrase : l'obligation doit avoir une cause.

Le mot cause est susceptible d'acceptions diverses tant dans le langage juridique que dans la langue philosophique. L'obligation doit avoir une cause, cela peut vouloir dire qu'il faut un fait générateur de l'obligation, qu'une obligation ne peut se former d'elle-même, qu'il y a une source d'où elle dérive ; en ce sens, c'est appliquer cette maxime : il n'y a pas d'effet sans cause, ou cette autre plus vulgaire : il n'y a rien de rien, et il est parfaitement exact de dire qu'il n'y a pas d'obligation sans cause. Cette cause-là, c'est la cause efficiente, c'est la cause créatrice, et il y a dans notre Droit cinq causes efficientes : le contrat, le quasi-contrat, le délit, le quasi-délit, la loi.

La principale de ces causes, de ces sources, c'est le contrat. Or, d'une manière générale, les contrats se forment *solo consensu*, par le seul consentement. Nous en sommes arrivés là après une longue évolution historique qui, ayant commencé par le formalisme rigide du vieux Droit romain, adouci plus tard par l'institution de certains contrats consensuels, finit par aboutir à la puissance presque absolue du

consentement pour la création des obligations comme aussi pour la formation des autres actes juridiques, de sorte que de nos jours, nous pouvons dire de la plupart des obligations contractuelles qu'elles naissent de la seule volonté des parties. L'acte de volonté, voilà le fait générateur des obligations conventionnelles.

A priori, ce n'est certainement pas de la volonté que le Code civil entend parler dans le dernier alinéa de l'article 1108 quand il proclame la nécessité d'une cause licite de l'obligation, puisque dans un alinéa précédent du même article, la loi a déjà érigé le consentement en condition pour la validité des conventions. Le législateur n'a pas voulu répéter deux fois la même chose sous deux formes différentes et il faut rechercher quelle autre acception du mot cause convient à cette expression dans l'hypothèse que nous envisageons.

Or, les actes de l'homme, quels qu'ils soient, juridiques ou non, ne sont pas les produits d'une volonté abstraite dégagée de toute considération. L'homme agissant cède à diverses influences qui le poussent à l'action ; il est déterminé par des raisons ; il vise un but à atteindre. Les obligations conventionnelles, actes volontaires, ne se forment pas autrement. Le débiteur a consenti à s'obliger, mais il y a une raison d'être de cette obligation sans laquelle il ne se serait pas lié, à moins qu'il ne soit fou, et qu'alors il ait agi par caprice et non par raison.

A quelqu'un qui s'engage, nous demandons pour-

quoi il s'oblige ? Il nous répond : parce que je veux ; cela signifie : parce que j'y consens ; mais notre esprit n'est point satisfait de cette réponse ; nous voulons savoir ce qui l'a amené à contracter son obligation, quelles fins il poursuit, dans quelles intentions il agit ; nous voulons connaître le *cur debetur*. Et nous concevons que dans une législation comme la nôtre, parfaitement respectueuse de la volonté des parties autant que cette volonté se concilie avec les lois de l'ordre et de la morale, le Droit ne peut se désintéresser du but poursuivi par le débiteur ; nous concevons que le Droit s'inquiète si le but visé a été atteint conformément à la volonté du débiteur, qui ne se serait pas engagé s'il n'avait entrevu la possibilité et eu l'espoir de l'atteindre.

Le résultat poursuivi par le débiteur, c'est-à-dire la cause finale de l'obligation, constitue bien la cause envisagée dans l'article 1108 et dont l'absence, la fausseté ou le caractère illicite entraînent la nullité de l'obligation.

Mais une objection se présente de suite. Le débiteur peut s'être obligé sous l'influence de plusieurs considérations, à raison de diverses circonstances ; tout ce qui a pu le pousser à s'engager va-t-il compter comme une cause de l'existence réelle et du caractère licite de laquelle dépendra la validité de l'obligation ? Il faut *une cause licite*, dit l'article 1108 ; ce singulier paraît bien vouloir signifier qu'il n'y a qu'une raison principale à laquelle la loi

veuille attacher une importance assez grande pour en faire un élément essentiel de l'obligation. Quelle est donc cette raison principale dont il faut tenir compte à l'exclusion des autres raisons secondaires qui resteront indifférentes; quels sont ses caractères?

Les auteurs ne définissent pas clairement cette cause et il faut avouer que c'est chose difficile d'en donner une définition applicable à toute obligation. Ainsi d'après Aubry et Rau, la cause « c'est le motif juridiquement suffisant qui détermine l'auteur de la promesse à s'engager⁽¹⁾ »; d'après Demolombe, « c'est le but direct et immédiat que le débiteur se propose d'atteindre en s'obligeant »⁽²⁾. Comment différencier le motif juridiquement suffisant des motifs juridiquement indifférents? le but direct et immédiat du but médiat de l'obligation? C'est ce que les formules précédentes ne nous apprennent pas. Il n'est guère possible d'établir un critérium général et le plus simple est de procéder par voie d'exemple.

Prenons dans le contrat de vente l'obligation de l'acheteur. Celui-ci s'engage à payer un prix, pourquoi? Parce que le vendeur s'oblige par ce même contrat à lui transférer la propriété de sa chose, une maison par hypothèse. Nous pouvons pousser plus loin nos investigations et nous demander pourquoi l'acheteur veut devenir propriétaire de la maison, et nous trouverons peut-être que c'est ou pour y

(1) AUBRY et RAU, t. IV, § 345, p. 321.

(2) DEMOLOMBE, *Traité des contrats*, t. I, n° 345, p. 339.

habiter, ou pour y installer un commerce, ou pour faire emploi de ses capitaux, ou pour telles ou telles autres raisons subjectives qu'il nous sera souvent difficile de connaître. Quel est dans l'énumération de ces divers buts celui qu'il faut considérer comme étant la cause de l'obligation de l'acheteur ? quel est le motif juridiquement suffisant à l'exclusion des autres motifs ?

Nous voyons bien tout d'abord que si l'acheteur s'oblige à payer une somme, c'est que le vendeur s'oblige de son côté à lui transférer la propriété de sa maison ; c'est cette obligation du vendeur qui est la *causa proxima* de l'obligation de l'acheteur. Et maintenant, pourquoi tient-il à ce que le vendeur s'oblige envers lui ? pourquoi l'acheteur tient-il à devenir propriétaire de la maison ? Répondre à cette seconde question c'est énumérer les divers motifs tels que désir de trouver une habitation, d'installer un commerce, de placer des capitaux, motifs éloignés, indirects, qui ont amené l'acheteur à poursuivre le but précédent, l'obligation du vendeur.

Ces motifs éloignés ne sont pas des causes de l'obligation. Combien de conventions ne seraient-elles pas annulées, si le juge avait à tenir compte pour leur validité de la multitude des désirs sérieux ou frivoles qui peuvent les avoir fait conclure ? Les motifs indirects sont des *causes de la cause* et voici quelques caractères qui distinguent la cause du motif aux yeux d'un grand nombre d'auteurs.

La cause est invariable dans les contrats de même

nom, la cause de l'obligation de l'acheteur c'est toujours la promesse du vendeur. Les motifs peuvent au contraire être infiniment variables, parce qu'ils correspondent à des besoins subjectifs et des circonstances diverses. La cause est apparente, elle est toujours connue de l'autre partie et il suffit de savoir de quel contrat il s'agit pour connaître du même coup la cause de l'obligation ou des obligations engendrées par ce contrat. Les motifs, essentiellement subjectifs, peuvent parfaitement rester ignorés de la personne avec qui contracte celui qui en est inspiré. La cause, ajoute-t-on encore, est contemporaine du contrat ; ainsi l'obligation du vendeur, cause de l'engagement de l'acheteur, est contemporaine du contrat de vente qui l'engendre. Le motif précède le contrat puisque c'est lui qui détermine à le conclure.

II

Telle est la théorie générale de la cause ; pour résoudre toutes les difficultés qu'elle présente, il faudrait en faire une étude spéciale pour chaque catégorie d'obligations, c'est-à-dire pour les obligations engendrées par les contrats synallagmatiques et pour les obligations engendrées par les contrats unilatéraux. Du reste, il est bon de le remarquer, le champ de la théorie de la cause est plus vaste que celui des obligations conventionnelles, car tout acte juridique est soumis à la nécessité

d'une cause, c'est-à-dire d'une raison d'être qui l'explique. Le Code, il est vrai, n'en parle qu'à propos des obligations conventionnelles, mais on sait que sous ce titre, il a exposé des règles applicables à d'autres matières juridiques.

Parmi les actes juridiques, parmi les obligations, nous choisirons l'obligation du donateur pour l'examiner au point de vue de la cause. Cette notion a soulevé de grosses difficultés, a suscité de vives controverses, principalement en matière de donation. Ces difficultés sont nées en raison du caractère gratuit de ce contrat, l'un donnant sans obtenir aucun équivalent de la part de l'autre. On n'a rien moins que contesté l'application de la théorie de la cause à l'obligation du donateur ; avant de refuser cette opinion et d'essayer de déterminer quelle est la cause d'une donation, nous jetterons un coup d'œil rétrospectif sur le Droit romain et sur l'ancien Droit.

PREMIÈRE PARTIE

Historique

CHAPITRE PREMIER

Droit Romain

Employé par les jurisconsultes romains, le mot *causa* signifie souvent la cause efficiente de l'obligation. Cette cause ne consiste pas dans le simple consentement⁽¹⁾, auquel une formalité doit s'adjoindre pour faire naître l'obligation : et c'est cette formalité qui est la *causa civiles* de l'engagement. Ainsi,

(1) L. 7 § 4. *De Pactis*, liv. II, titre XIV au Dig. *Nuda pactio obligationem non parit.*

l'obligation de donner, pour ne nous en tenir qu'à celle-là, pouvait se former au début par la stipulation, où l'emploi de paroles solennelles constituait la solennité créatrice de l'obligation. Il advint que dans le Droit romain décadent le simple pacte de donation fut sanctionné d'une action. Mais ce n'est pas de la cause efficiente de l'obligation de donner que nous avons à nous occuper ; nous avons à voir si les Romains ont fait dépendre la validité d'une donation de l'existence réelle et du caractère licite de la cause finale, comme ils la faisaient dépendre de l'accomplissement des solennités représentant la *causa civiles* de cette donation.

Au début du Droit romain, quand la donation s'effectuait par un mode solennel comme la stipulation, la cause finale de cette donation était certainement indifférente pour sa validité, car, comme le dit M. Girard : « l'accomplissement de la formalité engendre l'obligation par elle-même, et le contrat existe indépendamment des raisons qui le font conclure » ⁽¹⁾. Mais dans le Droit romain plus développé, le prêteur donna à celui qui s'était engagé sans cause une exception pour repousser la demande du créancier, et le Droit civil lui permit même de reprendre ce qu'il avait payé *sine causa* en lui accordant une *condictio* appelée *condictio sine causa* ; de même s'il avait exécuté une obligation immorale

(1) GIRARD, *Manuel de Droit romain. Droit romain*, p. 452.

ou illicite, il avait pour reprendre l'objet de l'obligation une *condictio ob tempem vel injustam causam*.

Nous allons voir si ces progrès se sont réalisés pour l'obligation du donateur comme pour les autres obligations ; or, voici les textes qui nous renseignent sur la matière.

Ulpieu nous dit au Digeste que dans le cas où un contrat de société a été conclu entre plusieurs personnes sans qu'on ait déterminé l'étendue de ce contrat relativement aux biens qui seront dans l'actif social, les gains réalisés par les membres de la société tomberont dans la caisse sociale ; mais continue Ulpieu : « Sabinus n'a pas ajouté que cette société aurait pour objet les successions, les legs, les donations à cause de mort ou entre vifs, peut-être parce que ces libéralités ont toujours une cause et ont été méritées par celui à qui elles sont faites » ⁽¹⁾. Ainsi donc Sabinus ne veut pas que les donations entrent dans le patrimoine social parce qu'elles ont une cause personnelle au gratifié, résidant uniquement dans sa personne. Ne suit-il pas de là que les donations auraient une cause juridique en Droit romain et que cette cause serait le mérite du donataire ? Nous sommes libres de supposer que ce mérite est une qualité du donataire qui intéresse le

(1) Loi 9, *Pro socio*, liv. XVII, titre II au Dig. *Nec adjecit sabinus, L'hereditatem vel donatum vel donationes mortis causâ ; fortassis haec ideo, quia sine causa non obveniunt, sed ob meritum aliquod accedunt.*

donateur, ou un service autrefois rendu par le donataire au donateur, etc.

De cette constatation que la cause d'une donation c'est le mérite du donataire, il devrait résulter que si le donateur se trompe sur la personne du donataire ou s'il lui donne en vertu d'un mérite qu'il n'a pas, ou encore s'il donne pour une raison illicite, le donateur pourra refuser d'exécuter l'obligation de donner et même il aura une *condictio sine causa* ou *ob tempem vel injustam causam*, pour reprendre ce qu'il a donné s'il a déjà exécuté sa promesse. Ce n'est pas cela que nous apprennent les juriscultes romains.

Ainsi nous lisons au Digeste : « Quand on a donné à quelqu'un en considération d'une cause, par exemple lorsqu'on a cru que quelqu'un nous avait servi dans nos affaires, il n'y a pas lieu à répétition, parce qu'on a eu l'intention de faire un présent, quoique l'opinion dans laquelle on a été se trouve dépourvue de réalité » ⁽¹⁾. Ainsi donc si la croyance à une qualité du donataire qui a inspiré la donation est une croyance erronée, la donation n'en est pas moins valable ; et si nous demandons pourquoi, le texte nous répond : « parce qu'on a eu l'intention de faire un présent » et cela suffit. C'est dire qu'il

(1) Loi 65, § 2 de Cond. Ind., liv. XII, titre VI au Dig. *Id quoque quod ob causam datur, puta quod negotia mea adjuncta ab eo putavi, licet non sit factum ; quia donari volui, quamvis falso mihi persuaserim, repeti non posse.*

n'y a pas de cause dans les donations ou, ce qui revient au même, que la cause c'est l'esprit de bienfaisance du donateur, « l'intention de faire un présent ».

Et cependant, il y a un moyen de faire dépendre du caractère réel de la qualité du donataire qui a motivé la donation, la validité de cette donation ; c'est de faire de cette qualité une condition de la libéralité, quand toutefois l'insertion d'une condition est possible, ce qui n'existe pas pour tous les modes générateurs d'obligations, ce qui est permis du moins dans la stipulation. Ulpieu⁽¹⁾ nous apprend en effet qu'il faut dans les donations distinguer entre la cause et la condition : l'absence de cause ne nuit pas à la donation, un résultat contraire se produit si la condition ne se réalise pas.

Ulpieu nous apprend aussi quel est le sort d'une donation quand son motif est illicite ou immoral. Voici ce qu'il nous dit : « Toute donation est valable, qu'elle soit faite pour cause d'affection honnête ou déshonnête : honnête comme si on donne aux parents ou amis qui nous ont obligés, déshonnête comme si on donne à des femmes de mauvaise vie »⁽²⁾. La cause de la donation, c'est ici l'affection

(1) Loi 3, *De donationibus*, liv. XXXIX, titre V au Dig. « *Et generaliter hoc in donationibus definiendum est, multum interesse, causa donandi fuit, an conditio ; si causa fuit, cessare repetitionem ; si conditio repetitioni locum fore* ».

(2) Loi 5. *De donationibus*, liv. XXXIX, titre V au Dig. *Affectionis gratia neque honestae neque inhonestae donationes sunt prohibitaе ; honestae, erga bene meritos amicos vel necessarios, inhonestae circa meretrices*.

que l'on porte à une personne : cette affection procède d'un bon sentiment dans un cas, elle est immorale dans l'autre, et néanmoins elle est valable dans cette dernière hypothèse comme dans la première.

On a parfois voulu voir un cas de donation radicalement nulle pour cause illicite dans la donation entre époux prohibée chez les Romains ⁽²⁾ ; mais nous estimons que la libéralité entre vifs est inexistante à raison d'une incapacité de recevoir qui frappe les conjoints relativement aux donations qu'ils pourraient s'adresser l'un à l'autre, et que cette nullité de la donation est indépendante de la théorie de la cause.

Et en résumé le motif d'une donation appelée *causa* par les juriconsultes Romains est indifférent au point de vue juridique, et l'obligation du donateur contractée dans des formes régulières se soutient d'elle-même sans la nécessité d'une cause finale réelle et licite.

(2) Loi 3, § 10, *De don. int. vir et ux*, Liv. XXIV, titre I au Dig. « *Sivendum autem est, ita interdictam interviri et uxorem donationem, ut ipso jure nihil valeat quod actum est.* »

CHAPITRE II

Ancien Droit Français

Dans le très ancien Droit français, il n'est nulle part fait allusion à la cause finale d'une obligation. Les juriconsultes du XIII^e siècle eux-mêmes semblent ne considérer que la cause efficiente. A la vérité, certains textes parlent bien de cause, plus anciennement de coze, de telle façon même à faire croire qu'il s'agit de cause finale ; ainsi quand Beaumanoir nous dit : « Toutes convenences sont à tenir, excepté les convenences qui sont faites par malveses causes⁽¹⁾. » Mais cause ou coze signifie chose, objet, et Beaumanoir veut dire que les conventions qui ont un objet immoral ne sont pas valables.

D'Argentré ne s'occupe pas de la cause finale et il faut arriver à Domat et à Pothier pour la voir apparaître dans les écrits des juriconsultes. Domat peut

(1) Cité par PLANIOL, *Traité de Droit civil*, t. II, p. 318, n^o 3.

être considéré comme le créateur de la théorie de la cause qu'il a exposée dans ses *Loix civiles*. Domat ne définit point la cause en général ; il recherche quelle est cette cause à propos de chaque catégorie d'obligations. Il trouve ainsi que dans les contrats synallagmatiques, la cause de l'obligation d'une des parties c'est l'obligation de l'autre. Il remarque que dans les contrats unilatéraux à titre onéreux un seul paraît obligé, mais l'autre a dû préalablement à la convention fournir une prestation à celui qui s'oblige et ce qu'il a donné représente la cause de l'obligation.

Il résulte donc jusqu'ici que d'après Domat, la cause d'une obligation c'est toujours un avantage promis par le créancier ou reçu de lui, mais dans les donations à propos desquelles Domat ne peut plus dire qu' « il se fait un commerce où rien n'est gratuit », il n'y a pas moyen, semble-t-il, de trouver l'avantage reçu ou promis qui servira de cause à l'obligation du donateur. Néanmoins Domat recherche une cause à cette obligation, et voici ce qu'il dit : « Dans les donations, l'engagement de celui qui donne a son fondement sur quelque motif raisonnable et juste, comme un service rendu ou quelque autre mérite du donataire, ou le seul plaisir de faire le bien ». Et il ajoute : « Ce mérite tient lieu de cause de la part de celui qui reçoit et ne donne rien » ⁽¹⁾.

(1) DOMAT, *Loix civiles*, t. I, § 1, nos 5 et 6.

Nous nous croyons permis de prêter à Domat le raisonnement suivant : la cause de l'obligation d'une partie c'est un avantage fourni par l'autre ; or, dans les contrats à titre onéreux, il y a bien toujours un avantage matériel et pécuniaire fourni par le créancier au débiteur ; où est cet avantage dans les contrats à titre gratuit ? C'est un avantage moral, le plaisir qu'a le donateur de récompenser un mérite du donataire, une qualité de celui-ci, un service autrefois rendu par lui. Cette qualité, ce service, ce mérite qui impose à la générosité du disposant est comme la contre-valeur morale du bienfait accordé par le donateur. Ce sera la cause de la donation, encore qu'il présente les caractères d'un simple motif plutôt que ceux d'une véritable cause. Qu'importe cela si c'est la raison qui a déterminé la libéralité ? Mais pour que le motif soit une cause valable, il faut, d'après Domat, que ce motif soit « raisonnable et juste », c'est-à-dire que la qualité, le mérite du donataire en vertu duquel le donateur est libéral envers lui soit une qualité, un mérite recommandable, que le donataire ne soit pas gratifié pour des raisons illicites ou immorales.

Pothier, après Domat, édifie comme lui une théorie de la cause : « Tout engagement, dit-il, doit avoir une cause honnête » ⁽¹⁾. Mais que faut-il entendre par cause ? « Dans les contrats intéressés, la cause de l'engagement de l'une des parties est ce

(1) POTHIER, *Traité des obligations*, n° 42.

que l'autre partie lui donne ou s'engage de lui donner », et plus loin, à propos des contrats de bienfaisance, il ajoute : « la libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre est une cause suffisante de l'engagement », de sorte que d'après Pothier, la cause serait l'intention libérale elle-même ou, pour mieux dire, puisque l'intention libérale ne se différencie pas du consentement, la cause finale serait un élément superflu dans les donations.

En tout cas, si l'obligation du donateur a une cause dans l'ancien Droit, quel est l'effet juridique de l'absence, de la fausseté, du caractère illicite de la cause ? Pothier répond : « Si la cause n'existe pas, si elle est fausse ou si elle blesse les bonnes mœurs, l'engagement est nul ainsi que le contrat qui le renferme » ⁽¹⁾. Nous en déduirons que si la cause d'une libéralité consiste comme le dit Domat, dans le motif de cette libéralité et que ce motif est contraire à la loi ou aux mœurs, la donation est nulle de plein droit ; c'est une nullité absolue dont la donation a été frappée dès son origine. Si, au contraire, la cause consiste dans l'intention libérale, comme celle-ci existe forcément si le consentement existe, puisqu'elle s'identifie avec lui, comme aussi l'intention libérale par elle-même, abstraction faite du motif qui la provoque, ne peut être illicite, jamais il ne peut être question de nullité de l'obligation à raison d'un vice de la cause.

(1) POTHIER, *Op. cit.*, n° 43.

Nous avons ainsi posé les principes en vigueur dans l'ancien Droit sur la cause dans les donations ; nous avons cité, puis commenté les textes des deux jurisconsultes qui s'en sont seuls occupés et nous avons remarqué des divergences entre Pothier et Domat, ce qui nous laisse indécis. Mais ces divergences ne sont peut-être qu'apparentes, car Pothier, postérieur à Domat, semble avoir voulu, en parlant de la cause des donations, résumer le passage des *Loix civiles* de Domat. Pothier n'a pas contredit catégoriquement Domat, de sorte que dans le sujet qui nous intéresse, nous pouvons être autorisés à nous en rapporter à ce dernier qui est plus explicite.

Et quoi qu'il en soit, les rédacteurs du Code civil de 1804 n'ont eu que ces deux inspireurs quand ils ont posé les règles de la cause. L'étude précédente était donc particulièrement intéressante et cela d'autant plus, que l'obscurité du Code, encore plus son laconisme, nous forceront dans la matière à recourir à d'autres lumières.



DEUXIÈME PARTIE

De la Cause des Donations d'après le Code civil

CHAPITRE PREMIER

De la Détermination de la Cause d'une Donation.

Nous ne nous occupons pas de la cause efficiente ; nous dirons d'elle tout simplement qu'elle ne consiste pas dans le simple consentement. Par exception à cette règle de notre Droit, que le consentement engendre à lui seul l'obligation, la donation est soumise dans son existence à la rédaction d'un acte notarié et c'est l'un des rares contrats solennels qui existent en Droit français.

Ce que nous voulons rechercher, c'est la cause

finale, la raison qui a déterminé le donateur à s'obliger, le motif juridique de la donation. Ailleurs, prodigue d'explications, le Code en est ici singulièrement avare.

Il affirme dans l'article 1108 la nécessité d'une cause licite pour l'obligation, mais il ne nous donne point de la cause dont il parle une définition, pas plus qu'il ne nous détermine cette cause pour chaque catégorie d'obligations et particulièrement pour la donation. Dans le silence des textes, la règle est de recourir aux *Travaux préparatoires*.

Or, voici ce que nous dit Bigot de Préameneu : « Il n'y a pas d'obligation sans cause ; la cause est dans l'intérêt réciproque d'une des parties ou dans la bienfaisance de l'une d'elles »⁽¹⁾. Or, l'obligation aura pour cause la bienfaisance dans les contrats gratuits et particulièrement dans la donation.

Nous ne savons rien de plus par les *Travaux préparatoires* ; or, nous savions avant de les consulter qu'une donation, acte gratuit, était un acte de bienfaisance. Nous pouvons néanmoins tirer de ce laconisme une conclusion utile : si les rédacteurs du Code se sont mis si peu en peine de nous parler de la cause dans les donations, c'est qu'ils ont considéré celle-ci comme une notion parfaitement reçue et qu'ils se sont rapportés à son égard à ce qui avait été dit dans l'ancien Droit par Domat et par Pothier. Nous ne devons donc pas perdre de vue

(1) LOCRÉ, t. XII, p. 325.

ces deux jurisconsultes.

Or, dans la détermination de la cause d'une donation par les auteurs modernes, nous rencontrons deux opinions et suivant qu'on adopte l'une ou l'autre, la cause devient un élément utile ou inutile de l'obligation du donateur.

SECTION I. — *La Cause d'une donation c'est
l'intention libérale du donateur*

A. — EXPOSÉ DE LA THÉORIE

Suivant une première opinion, la cause d'une donation c'est l'intention libérale du donateur. Ainsi Larombière enseigne que « dans les contrats à titre gratuit, la cause ne consiste que dans l'esprit de libéralité qui peut être dirigé lui-même par le désir ou de faire le bien, ou de satisfaire un sentiment d'affection, de générosité, de reconnaissance ou d'accomplir un devoir de conscience ou d'honneur » ⁽¹⁾. MM. Aubry et Rau font de même consister la cause d'une donation uniquement « dans la libre détermination du disposant à exercer en faveur de l'autre partie une libéralité » ⁽²⁾. Demolombe est du

(1) LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, t. I, p. 272.

(2) AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil*, t. V, p. 433, n. 10 du § 649.

même avis ; d'après lui, le but que la partie se propose dans une donation « c'est le bienfait qu'elle veut conférer à l'autre et la satisfaction morale qu'elle en retirera ». ⁽¹⁾ MM. Baudry et Barde sont de la même opinion qui est, en un mot, celle de la doctrine presque universelle.

Les auteurs s'appuient sur l'autorité de la tradition, sur Pothier qui, nous l'avons vu plus haut, disait déjà de son temps que « la libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre est une cause suffisante de l'engagement » ⁽²⁾.

Une grande préoccupation pour ces auteurs, c'est de respecter la distinction entre la cause et les motifs telle que nous l'avons établie dans la partie générale de ce travail. Les auteurs cherchent pour les libéralités une cause qui réponde par les caractères intrinsèques à la cause de l'obligation de l'acheteur que nous avons prise comme exemple. Nous y avons vu que les caractères suivants séparaient la cause des motifs : la cause est invariable dans tous les contrats de même nom, elle est apparente et elle est contemporaine du contrat. Or, quelle sera dans une donation, cette cause invariable, apparente et contemporaine du contrat, sinon l'intention libérale ? L'intention libérale étant de

(1) DEMOLOMBE, *Traité des contrats et des obligations conventionnelles en général*, t. I, p. 335, 3^e édition.

(2) POTHIER, *Op. cit.*, n° 42.

l'essence de toute donation, acte à titre gratuit, existe dans toute donation, invariable ; elle résulte clairement de la manifestation de la volonté de donner, donc elle est apparente ; enfin, s'identifiant avec cette volonté de donner, elle est bien contemporaine du contrat qu'elle contribue à engendrer. Quel est un autre motif possible de la donation qui réunisse ces divers caractères ? Il n'en est point. Les motifs peuvent être, comme le disait Larombière dans le passage cité, « le désir de satisfaire un sentiment d'affection, de générosité ou de reconnaissance ». Or, ces divers motifs varient d'une donation à une autre ; ils peuvent être ignorés de la personne gratifiée elle-même ; enfin ils préexistent à la donation qu'ils inspirent.

Donc, raisonnent les auteurs, si en présence d'une donation, nous nous demandons quel est le motif juridiquement suffisant de cette donation, la réponse infaillible c'est : l'esprit de générosité. Une personne donne, pourquoi donne-t-elle ? c'est parce qu'elle est généreuse : tout le reste est inutile à savoir en Droit.

B. — CRITIQUE DE CETTE THÉORIE

Nous ne sommes nullement enclins à admettre cette opinion que l'esprit de libéralité est la cause de toute donation. Qu'est-ce en effet que la cause d'une obligation ? C'est la raison qui a déterminé à

contracter cette obligation, c'est la raison qui la rend intelligible ; or, nous savons très bien que si le donateur se dépouille, c'est qu'il est généreux, mais nous n'avons pas ainsi expliqué pourquoi le donateur se dépouille de préférence au profit de telle personne et non au profit de telle autre. Pour connaître la cause d'une libéralité faite par une personne, il ne suffit pas de répondre à cette question : pourquoi donne-t-elle ? Il faut répondre à celle-ci : pourquoi donne-t-elle à Pierre et non à Paul ? Or, ce n'est pas l'intention libérale qui suffit à expliquer cela.

Du reste, l'intention libérale c'est la volonté de donner ; or, la cause finale, c'est la raison qui a déterminé la volonté ? Peut-on dire que la volonté s'est déterminée elle-même ? M. Planiol dit que cette conception lui a toujours paru vide de sens⁽¹⁾ ; nous nous contenterons de dire que faire de l'intention libérale la cause d'une donation, ce n'est pas déterminer cette cause, c'est se dispenser de la déterminer.

L'intention libérale, la volonté de donner sont deux mots qui signifient la même chose. M. Baudry proteste contre cette confusion des deux expressions ; elles expriment selon lui des idées différentes. La volonté de donner, c'est-à-dire le consentement consiste « dans la pure volonté de s'obliger », tandis que l'intention libérale, c'est-à-dire la cause, consis-

(1) PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. II, p. 322.

terait dans « la conscience qui a le disposant de ne point obtenir une contre-valeur, un équivalent de ce dont il gratifie son donataire » ⁽¹⁾. Nous nous demandons comment cette conscience de ne point obtenir de contre-valeur a pu déterminer le donateur à s'obliger ; or la cause c'est la raison déterminante.

Il est subtil de vouloir essayer de distinguer entre le consentement et l'intention libérale. Si celle-ci est la cause de la donation, il en résultera que l'obligation du donateur ne sera jamais nulle pour fausse cause, car s'il y a donation, il y a volonté de donner et s'il y a volonté de donner il y a intention libérale. Jamais non plus une donation ne sera nulle pour cause illicite, car comment l'intention libérale abstraite dégagée des raisons qui l'inspirent, pourrait-elle être illicite ?

Dès lors à quoi bon l'article 1108, à quoi bon l'article 1131 qui annule toute obligation ayant une fausse cause ou une cause illicite ? Ils sont inutiles et pour une excellente raison, c'est qu'en faisant de l'intention libérale la cause d'une donation, on supprime en réalité la nécessité de la cause dans ce contrat, de sorte qu'il suffit de savoir si le donateur a consenti dans les formes et avec la capacité requises et qu'il n'y a pas lieu de se préoccuper de la raison pour laquelle il a consenti.

(1) BAUDRY et M. COLIN, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. I, p. 17.

C'est bien du reste à cette conclusion de l'inutilité de la cause dans les donations qu'en arrivent les auteurs partisans de la théorie que nous étudions. « Il suffira, nous dit M. Huc, pour qu'une disposition à titre gratuit soit valable, de constater que la volonté de faire une libéralité s'est produite librement dans les conditions de capacité et de forme exigées par la loi » ⁽¹⁾. Il est bien évident que c'est la même chose de dire qu'il n'y a pas de cause dans une donation que de dire comme Pothier que « la libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre est une cause suffisante de l'engagement qu'elle contracte envers elle » ⁽²⁾.

Une objection se présente : l'article 1108 exige une cause licite dans toute obligation ; pourquoi l'obligation du donateur ne serait-elle pas soumise comme toute autre à cette nécessité juridique de la cause ? Il faudrait un texte exceptionnel qui l'en dispensât, or, ce texte nous ne le trouvons pas ; dès lors, il faudrait qu'il résultât de la nature même de la donation que ce contrat ne peut avoir de cause et c'est bien cela encore que soutiennent certains jurisconsultes.

Ainsi, M. Huc fait observer que l'absence de cause est naturelle à la donation, car d'après lui la cause d'une obligation c'est la contre-valeur fournie par le

(1) Th. HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. VI, p. 65.

(2) POTHIER, *Op. cit.*, n° 42.

créancier et ici il n'y a pas de contre-valeur procurée par le donataire au donateur qui se dépouille *nullo jure cogente*, comme disaient les Romains. Il serait donc absurde de rechercher « en quoi peut consister la cause dans les dispositions dont l'essence est de ne comporter aucune *causa* »⁽¹⁾.

Il nous est facile de répondre à cette argumentation que nous n'avons pas défini la cause comme étant la contre-valeur reçue de l'autre partie ou promise par elle. Nous avons dit que c'était la raison qui avait déterminé essentiellement le débiteur à s'obliger; que cette raison soit la plupart du temps une prestation reçue ou promise, nous le voulons bien, mais que cela soit nécessaire, nous ne le jugeons pas. Il n'y a pas que des avantages matériels qui puissent déterminer une personne, il y a des avantages moraux tout aussi puissants et nous concevons qu'ils puissent former la cause des libéralités. Nous envisagerons cette question plus loin.

Qu'il nous suffise de dire ici que le Droit veut à à propos de toute obligation, tenir compte de la raison principale qui la rend intelligible; l'obligation du donateur n'échappe pas à cette règle. Pour elle, comme pour tout acte juridique, le Droit ne se contente pas d'une simple manifestation de volonté; il veut qu'en toute hypothèse le but principal visé par l'auteur de l'acte de volonté soit atteint et que ce but soit moral et licite.

(3) Huc, *Op. cit.*, t. VI. p. 62.

La jurisprudence a peu suivi cette doctrine appuyée par tant d'auteurs considérables selon laquelle la cause d'une donation ne serait autre que l'intention libérale du donateur. Les décisions des tribunaux rendues en ce sens sont clairsemées. Néanmoins un arrêt de la Cour de cassation en date du 21 juillet 1868 est particulièrement explicite en faveur de l'opinion précédemment exposée. Cet arrêt avait à statuer sur la validité d'une disposition testamentaire qui, au regard du demandeur en nullité, avait eu pour cause des influences immorales exercées par la légataire sur l'esprit du testateur. La Cour de cassation maintint le legs « attendu, dit-elle, que l'article 1131 (C. Nap.) est sans application aux libéralités testamentaires, lesquelles n'ont pas d'autre cause que de gratifier ceux qui en sont l'objet »⁽¹⁾. Notons que l'arrêt ne rejette pas l'application de l'article 1131 pour cette raison que cet article viserait les obligations contractuelles et par conséquent les donations, mais non les dispositions testamentaires. La raison qu'il donne de son refus d'appliquer l'article 1131 est commune aux libéralités entre vifs et aux libéralités testamentaires : elles n'ont les unes comme les autres « d'autre cause que de gratifier ceux qui en sont l'objet » d'après cet arrêt.

La précédente décision est de la Chambre des requêtes : on cite un arrêt de la Chambre civile⁽²⁾.

(1) Cass. 21 Juillet 1868. D. 69-1-40.

(2) Cass. 7 Déc. 1885 S. 88-1-10.

qui aurait émis la même opinion, implicitement du moins. Cet arrêt décide que la question de savoir si un acte est un acte commutatif ou une donation, est une question que les juges du fond apprécient souverainement et que le critérium qui leur permet de reconnaître si c'est une donation, c'est de rechercher si une intention de libéralité en a été la cause déterminante et licite.

Y a-t-il lieu d'attacher une grande importance à cette décision pour se créer une idée juste de l'opinion de la jurisprudence sur la cause ? Il convient de remarquer que l'arrêt de la Chambre civile n'avait pas à trancher une question de cause ; c'est incidemment qu'il est question de la cause, la Cour de cassation ayant voulu indiquer un critérium pour distinguer l'acte gratuit de l'acte commutatif. D'autre part la Cour parle d'une intention de libéralité qui a été la cause déterminante et licite ; pourquoi spécifier que l'intention libérale doit être licite, puisqu'elle ne saurait jamais être illicite ? Nous devons croire que la Chambre civile n'a pas voulu émettre son opinion sur la cause dans l'arrêt que nous examinons et que ce serait un tort de donner quelque poids à cet arrêt devant une jurisprudence solidement établie en un autre sens.

Nous verrons en effet que les tribunaux ont fréquemment annulé des libéralités ayant une cause illicite, et ces solutions démontrent qu'ils ont entendu par cause autre chose que l'intention libérale qui ne saurait jamais être illicite.

SECTION II. — *La Cause d'une donation
c'est le motif qui a déterminé le donateur*

Il résulterait de la théorie précédente que la notion de la cause est superflue en matière de donation et que les articles du Code qui en traitent n'ont pas d'application en ce domaine. Cette opinion a été repoussée par certains auteurs qui ont recherché et ont trouvé ailleurs que dans l'intention libérale la cause des donations.

Laurent constate que l'intention libérale n'est rien d'autre que la volonté de donner ; or, cette volonté ne suffit pas, il faut à cette volonté, au consentement, un motif juridique qui soit la cause de la libéralité. Quel est ce motif ? « La loi, dit Laurent, se contente du sentiment qui nous porte à faire le bien parce que c'est un bon sentiment ; elle approuve la donation qui est dictée par ce sentiment ; voilà la cause ». ⁽¹⁾ Ces expressions sont vagues ; la pensée de Laurent se précise plus loin. « En matière de donation, dit-il, il y aurait fausse cause si le donateur indiquait comme motif juridique de sa libéralité, la charité, l'affection, la reconnaissance », alors que ce motif n'existe pas. N'est-ce pas dire que la cause d'une donation n'est autre que le motif variable qui l'a inspirée ?

M. Iluc s'étonne de rencontrer cette idée « chez

(1) LAURENT, *Principes de Droit civil*, t. XI, n° 501, p. 658.

un maître tel que Laurent», mais M. Planiol fait observer que l'opinion de Laurent c'est la seule qui soit : « historiquement vraie et logiquement exacte » ⁽¹⁾.

Selon M. Huc, un juriconsulte doit avoir soin de toujours distinguer entre la cause et le motif. La cause seule peut être considérée au point de vue juridique tandis que les motifs doivent rester indifférents et Laurent serait précisément coupable de cette confusion en attribuant à des simples motifs une influence juridique qui ne doit appartenir qu'à la cause.

La cause indiquée par Laurent, affection, charité, reconnaissance, est variable d'une donation à une autre ; elle préexiste au contrat de donation qu'elle inspire ; enfin le donateur cachera parfois la cause de sa libéralité au donataire qui pourra l'ignorer, qui ne saura même pas toujours s'il a un titre à la bienveillance du donateur, car ce titre « existe parfois en la personne du donataire en vertu d'un fait accompli avant qu'il vînt au monde » ⁽²⁾.

C'est le grand reproche que les auteurs partisans de l'intention libérale comme cause dans toutes les donations adressent à Laurent et à leurs adversaires. Il manque à ceux-ci d'avoir trouvé une cause qui, telle que l'intention libérale, soit invariable,

(1) PLANIOL, *Op. cit.*, t. II, n° 1038, p. 322, n. 3.

(2) GAULY, *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1886, 57, 58.

apparente et contemporaine du contrat. Nous estimons que cette critique est bien superficielle. Où est-il donc écrit dans le Code que la cause exigée par l'article 1108 doit être invariable, apparente et contemporaine du contrat ? Les auteurs qui ont étudié la cause en raisonnant sur des contrats onéreux, ont remarqué que ces caractères distinguaient la cause des motifs dans ces contrats onéreux, et leur remarque est juste ; s'ensuit-il qu'elle s'applique aussi aux donations ? et en ce qui concerne la détermination de la cause dans les libéralités, devons-nous nous faire les esclaves d'une constatation empirique ? Ce n'est pas l'avis de M. A. Colin ; selon lui « le critérium traditionnel entre le motif et la cause est une notion toute théorique qui peut avoir sa valeur au point de vue des classifications pédagogiques, mais qui ne lie pas l'interprète » ⁽¹⁾. Nous n'avons donc pas à rechercher une cause qui ait tels ou tels caractères ; nous avons uniquement à rechercher quelle est la cause dans une donation et si cette cause que nous aurons trouvée présente des caractères disparates avec ceux que possède la cause dans les autres contrats, nous n'avons pas à nous en inquiéter.

(1) Sous Cassation, arrêt du 2 janvier 1907. DALLOZ, 1907.

A. — CETTE OPINION EST LA SEULE QUI SOIT LOGIQUEMENT VRAIE

Quelle est la raison déterminante de l'obligation du donateur ? Nous avons vu plus haut que l'intention libérale explique bien pourquoi le donateur se dépouille mais qu'elle est insuffisante à faire comprendre pourquoi cette libéralité s'adresse à une personne plutôt qu'à une autre : c'est cette dernière raison qu'il faut découvrir si l'on veut tenir la cause de la donation.

Une personne n'est pas généreuse envers n'importe qui. Si le donataire est gratifié, c'est qu'il intéresse le donateur ; or, s'il intéresse le donateur c'est qu'il possède une qualité, un mérite qui le recommande à celui-ci. Cette qualité, ce mérite du donataire qui suscite la générosité du donateur, c'est la cause de la donation. La qualité ou le mérite du donataire représente l'équivalent moral de ce dont se dépouille le donateur ; en s'obligeant le donateur poursuit une satisfaction, non pas comme dans les contrats à titre onéreux « la satisfaction d'un désir égoïste », mais « la satisfaction d'un désir sympathique » ⁽¹⁾.

Parfois, il est vrai, la qualité du gratifié est si générale, l'intérêt porté par le donateur au donataire si vague, que l'on peut considérer la donation comme inspirée uniquement par le désir de faire le bien. Il en est ainsi, par exemple, quand la libéralité s'a-

(1) GAULY, *Revue critique*, 1886, p. 50.

dresse aux pauvres d'une commune, d'une nation ; dans ces cas la donation est pour ainsi dire, faite par pur amour de l'humanité. De ce que, dans ces hypothèses, la générosité du disposant donne un fondement suffisant à la donation, doit-il s'ensuivre que la donation n'aura jamais d'autre cause ? Evidemment non et il faut admettre que le juge ayant constaté l'existence de l'intention libérale chez le donateur devra encore se demander la raison qui a provoqué l'intention libérale. Cette raison qui sera parfois le seul désir de faire le bien sera souvent l'intention de gratifier une personne chère ou par l'affection, ou par les services rendus, ou par un mérite quelconque. L'affection, le service rendu, le mérite spécial du donataire, voilà la cause de la donation.

B. — CETTE OPINION EST L'OPINION HISTORIQUE

Domat enseignait déjà de son temps cette doctrine quand, dans un passage de ses *Loix civiles* précédemment cité, il disait que dans les contrats gratuits où la cause ne peut être ni une prestation promise comme dans les contrats synallagmatiques, ni une prestation effectuée comme dans les contrats réels, « l'engagement de celui qui donne a son fondement sur quelque motif raisonnable et juste comme un service rendu ou quelque autre mérite du donataire, ou le seul plaisir de faire le bien ; et ce

motif tient lieu de cause de la part de celui qui s'oblige et ne donne rien. »

Et puisqu'aucun texte du Code civil ne nous enseigne ce qu'il faut entendre par la cause, puisqu'aucun texte ne nous détermine la cause d'une donation, pourquoi ne recourrions-nous pas aux explications de Domat ? C'est une règle élémentaire d'interprétation juridique que dans le silence du législateur il faut se référer à l'ancien Droit. On nous dira que Pothier a traité aussi de la matière et que ce qu'il a écrit de la cause des donations n'est pas conforme avec ce qu'a enseigné Domat : mais nous avons vu qu'il n'y avait pas de contradiction flagrante entre les deux jurisconsultes, que Pothier a pu fort bien résumer Domat d'une façon obscure et maladroite. Pothier n'a pas contredit Domat ouvertement et la dissemblance entre les deux auteurs peut n'être qu'apparente.

C. — CETTE OPINION A UN FONDEMENT DANS L'ARTICLE 1110.

Nous avons vu ainsi que la tradition, à défaut de la loi, nous éclaire sur notre matière. Nous disions : à défaut de la loi, mais est-il bien certain que les rédacteurs du Code civil ne nous ont manifesté nulle part l'opinion qu'ils avaient de ce qui devait être la cause d'une donation ? Il a été fait récemment un rapprochement ingénieux entre l'art. 1110 du Code

civil et les articles du même Code sur la cause⁽¹⁾. Cet article 1110 est en dehors de la section consacrée à la cause et il est relatif aux vices du consentement. L'un de ces vices c'est l'erreur ; or, après avoir dit que l'erreur est une cause de nullité de la convention quand elle tombe sur la substance même de la chose qui en fait l'objet, l'article 1110 ajoute : « Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention ».

Voici le raisonnement que nous nous croyons permis de bâtir en nous basant sur l'article 1110. L'erreur sur la personne n'est jamais une cause de nullité ; toutefois si la considération de la personne a été la cause principale, autrement dit la cause déterminante de la convention, cette convention sera nulle mais ce ne sera plus une nullité pour vice d'erreur, ce sera une nullité pour vice de la cause, conformément à l'article 1131 du Code civil.

Mais cela suppose que la considération de la personne peut être la cause principale d'une convention ; dans quel cas cela se produira-t-il ? Les rédacteurs du Code qui ont dû raisonner comme nous venons de le faire, ont certainement dû envisager parmi ces conventions où la considération de la per-

(1) J. DELACHENAL. *Revue critique de Législ. et de Jurisp.*, p. 599 et s.

sonne est la cause, le contrat de donation où le disposant s'oblige *intuitu persone*. Ainsi dans la donation, la considération de la personne peut être regardée comme la cause « principale » ; cette épithète indique bien qu'il s'agit là de la cause juridique; dont le juge doit vérifier l'existence et la moralité, et non d'un simple motif secondaire, accessoire, juridiquement indifférent.

Reste à savoir ce qu'il faut entendre par « considération de la personne ». En matière de mariage, matière exceptionnelle, il n'y a d'erreur pouvant entraîner sa nullité que l'erreur sur la personne physique ou civile de l'autre partie contractante. Dans les autres contrats, il est admis au contraire par la doctrine et la jurisprudence que l'erreur sur la qualité de la partie avec laquelle on contracte, peut être une cause de nullité de ce contrat, Ainsi le pensent MM. Baudry et Barde : « Pour qu'un contrat soit vicié pour erreur sur la personne, il suffit que la volonté de la partie dont elle émane soit déterminée par cette circonstance qu'elle croit à l'existence chez l'autre partie d'une qualité naturelle, morale ou civile que celle-ci n'a pas » ⁽¹⁾.

Mais pour que l'erreur sur une qualité de la personne entraîne nullité de l'obligation, il faut que cette qualité ait été la cause principale de l'engage-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. *Traité des Obligations*, t. 1, p. 82.

ment ; entr'autres hypothèses, dans la donation où le donateur considère la personne du donataire, l'erreur sur une qualité de ce donataire rendra nulle la donation, si toutefois cette qualité a été la cause principale de la donation, c'est-à-dire si l'article 1131 peut s'appliquer.

Une objection peut être ici soulevée : à quoi bon certains diront, ce rapprochement de l'article 1110 avec les articles de la cause ? Quel intérêt y a-t-il à cela ? Le code dit que dans le cas où la considération de la personne a été la cause principale de la convention, l'erreur sur la personne, et nous avons vu que par là on pouvait entendre l'erreur sur une qualité de la personne, sera une cause de nullité ; il nous suffit de constater que dans ce cas exceptionnel, la donation pourra être nulle en raison de l'erreur commise, et il est inutile d'introduire une complication en faisant intervenir la théorie de la cause.

Nous prétendons qu'il y a intérêt à savoir si dans le cas considéré, la donation est nulle par application de l'article 1110 ou par application de l'article 1131.

En premier lieu, quand une obligation a été contractée sous l'empire de l'erreur, une action en nullité est donnée à la victime de l'erreur, mais la nullité est une nullité relative. L'obligation est annulable, elle n'est pas nulle de plein droit ; le juge ne fait pas seulement que constater la nullité, il la prononce. Il est vrai que l'intérêt n'est pas bien grand, car le jugement qui déclare la nullité :

opère avec un effet rétroactif; mais d'autre part cette nullité ne peut être demandée que pendant un délai de dix ans. La nullité qui frappe une obligation sans cause est bien plus radicale, car la cause n'est pas exigée seulement pour la validité de l'obligation, elle est essentielle à son existence. Nous aurons à étudier ultérieurement les caractères de cette nullité.

C'est là un premier intérêt de la question de savoir si l'obligation du donateur qui s'est obligé à raison de la croyance erronée à une qualité du donataire est une obligation nulle pour cause d'erreur ou pour fausse cause. Nous trouvons à cette distinction un intérêt bien plus considérable. Si la nullité est prononcée, comme nous le croyons, en vertu de l'article 1131, il n'y a pas lieu seulement d'annuler l'obligation du donateur quand son motif est imaginaire, il faut encore l'annuler quand la loi, l'ordre public, les bonnes mœurs condamnent le motif qui a inspiré la donation, quand la qualité du donataire qui a provoqué l'esprit de libéralité est une qualité répréhensible aux yeux de la loi ou de la morale. On ne peut appliquer l'article 1131 en partie seulement, il faut faire valoir toutes ses dispositions.

En résumé, l'article 1110 contient selon nous une application de l'article 1131, et désormais pour soutenir que la cause d'une donation n'est autre que le motif de cette donation, nous avons comme moyens de preuve la logique, l'histoire,

et le Code civil lui-même dans l'article 1110. Nous constaterons dans la suite que la jurisprudence confirme notre théorie par des décisions nombreuses.

CHAPITRE II

Des vices dont la cause doit être exempte

D'après l'article 1131, l'obligation ne pourra produire d'effet si elle n'a pas de cause, si elle a une fausse cause, si elle a une cause illicite. L'obligation du donateur, pour être valable, doit comme toute obligation n'être pas atteinte de ces vices de la cause que nous allons étudier.

SECTION I. — *De l'absence de cause*

Il doit y avoir une cause de l'obligation, c'est-à-dire que le juge doit constater non seulement qu'une obligation ayant un objet certain et licite a été consentie par une personne capable, mais il doit pousser plus loin ses investigations; il doit rechercher la raison déterminante de cette obligation. Dans

une donation, le juge s'informerait si un motif l'a inspirée, si le donataire possède une qualité ou un mérite qui a déterminé le donateur à être bienveillant envers lui, et s'il ne découvre pas une raison de la libéralité, il en prononcerait la nullité.

C'est du moins notre opinion. C'est celle des auteurs qui admettent avec nous que la cause d'une donation doit être recherchée dans ses motifs. Les auteurs qui font de l'intention libérale la cause invariable des libéralités repoussent évidemment nos conclusions; pour eux, la donation est pour ainsi dire un pacte abstrait, valable par lui-même dès que le consentement a été donné et que les formes ont été observées. Tels les contrats formels de l'ancienne Rome, la donation est indépendante dans sa validité de l'existence d'un but poursuivi par le donateur.

Est-ce à dire que dans notre système, il y aura fréquemment lieu de prononcer la nullité pour absence de cause dans les donations? Non pas, car nous concevons difficilement une donation qui n'aurait pas de cause; le donateur qui donnerait sans cause commettrait un acte de folie et le sort de sa donation serait celui d'une donation faite par un fou. En dehors de là, il y aura toujours une raison vraie ou fausse qui aura déterminé le donateur; que cette raison soit l'intérêt tout particulier qu'il porte au donataire, ou même, ce que nous avons admis comme suffisant, que ce soit le vague désir de faire le bien, l'obligation du donateur aura toujours.

une cause plus ou moins apparente, mais néanmoins réelle.

Une obligation sans cause est une hypothèse chimérique. Il en est autrement de l'obligation sur fausse cause également nulle d'après l'article 1131. L'intérêt pratique sera bien plus fréquent.

SECTION II. — *De la fausse cause*

Que faut-il entendre par fausse cause? Cette expression est ambiguë. Elle peut d'abord signifier une cause simulée ; dans ce sens il y a fausse cause quand la cause exprimée dans l'acte n'est pas la cause qui a été voulue par le débiteur ; et ce n'est pas en ce sens là que l'article 1131 parle de fausse cause. Il y a fausse cause, au sens de cet article, quand la raison qui a déterminé le débiteur à s'obliger n'existe que dans la pensée de ce débiteur. Ce dernier a cru faussement à l'existence d'une cause qui n'existait pas dans la réalité.

L'obligation du donateur aura une fausse cause quand le donateur aura cru faussement à l'existence chez le donataire d'une qualité ou d'un mérite qu'il n'a pas en réalité. Cela est exact, seulement d'après notre théorie, car d'après celle qui enseigne que l'intention libérale est toujours la cause d'une donation, cette intention libérale existant par le seul fait qu'il y a donation, il n'y aura jamais fausse cause. Le donateur ne pourra se tromper sur la cause qui, à vrai dire, n'existe pas d'après cette opinion.

Mais d'après nous, s'il est prouvé que le donateur a fait sa libéralité au donataire, par exemple sous la croyance que le donataire lui avait sauvé la vie et que cette croyance a été fausse, c'est-à-dire que le donataire n'a jamais rendu au donateur le service signalé, il faut dire que la donation est nulle pour fausse cause. Cette solution est du reste conforme à l'esprit de notre Droit qui attache force de loi aux manifestations d'une saine volonté ; or, on ne peut pas dire que le donateur a voulu donner, s'il a agi sous l'impulsion d'un motif inexistant.

Les adversaires de notre opinion encourraient donc cette critique de ne pas respecter l'esprit de notre Droit ? Non pas, car s'ils n'annulent pas la donation pour fausse cause, ils l'annuleront pour erreur sur la personne ou plus largement sur la qualité de la personne que le donateur a eu en vue de récompenser, par application de l'article 1110. Mais nous avons vu que la nullité est différente suivant qu'on applique l'article 1110 ou l'article 1131 : relative dans le premier cas, elle est absolue dans le second.

Des jurisconsultes vont plus loin et tout en repoussant en principe l'idée que le motif est la cause d'une donation, ils admettent que le donateur peut décréter que le motif de la donation en sera la cause. Voici ce que nous dit à ce sujet M. Saleilles : « En matière de donation, les parties ont parfaitement le droit de mettre dans le contenu du contrat ce qui constitue pour elles l'équivalent moral de

l'obligation ou de la prestation qui leur incombe, de telle sorte que ce qui, normalement, doit constituer le motif de l'acte, entre, de par la volonté des parties, dans ce qui en forme le contenu juridique et en devient la cause juridique » ⁽¹⁾.

Nous formulons une objection contre cette opinion. La cause est une notion légale, elle est comme dit M. Saleilles lui-même « dans le contenu juridique » de l'obligation, indépendamment de la volonté des parties. Or, ou le motif est reconnu par la loi comme la cause d'une donation ou il ne l'est pas ; si le motif est la cause, le donateur ne pourra décider que le juge n'en tiendra pas compte, et d'autre part si le motif n'est pas la cause, le donateur ne pourra décider qu'il en tiendra lieu. N'est-ce pas ce que permet de faire M. Saleilles ? Mais M. Saleilles répond que si le donateur a voulu faire du motif la cause de sa donation, il a voulu en réalité un équivalent moral de la donation, et alors celle-ci n'est plus une donation proprement dite, elle est un contrat mixte, presque un contrat à titre onéreux pourrait-on dire ; or, dans un contrat à titre onéreux, la cause est un équivalent ; l'équivalent moral est ici la cause.

Nous nous demandons précisément si, dans une donation, le donateur n'a pas toujours en vue un équivalent moral qui est le plaisir de faire du bien à une personne qui l'intéresse, et nous estimons

(1) SALEILLES, *De la Déclaration de volonté*, p. 254.

qu'il n'est pas besoin que le donateur ait fait du motif la cause de sa libéralité pour que celle-ci soit déclarée nulle pour fausse cause si le motif est faux.

SECTION III. — *De la cause illicite*

L'article 1108 et l'article 1131 exigent que la cause de l'obligation soit licite; quant à ce qu'il faut entendre par cause illicite, l'article 1133 nous l'explique. « La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. » Mais quand y aura-t-il atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs ? Qu'est l'ordre public, que sont les bonnes mœurs ? Les tribunaux ont une pleine liberté d'appréciation; et c'est d'après les circonstances de chaque espèce que le juge sera amené à attribuer à un acte le caractère d'immoralité. L'obligation du donateur ne saurait jamais être nulle pour cause illicite si la cause consiste dans l'intention libérale du donateur. Nous avons vu que l'intention libérale c'était la volonté de donner, or, « la volonté abstraite dégagée de tout motif ressemble fort à une cause qui n'existe pas.... elle ne peut être ni licite ni illicite en elle-même puisque tout moyen d'apprécier sa valeur illicite fait défaut. Avec un pareil système, on arrive à cette conséquence qu'on ne trouvera jamais de cause

illicite dans les donations, ce qui est difficile à admettre » ⁽¹⁾.

Selon nous qui avons essayé d'établir que le simple motif peut tenir lieu de cause dans les libéralités, le juge qui doit décider de la validité ou de la nullité de l'obligation doit vérifier si ce motif est répréhensible aux yeux de la morale et s'il en est ainsi, prononcer la nullité de la donation.

Les motifs de la libéralité peuvent être les plus divers : parenté, affection, amitié, service rendu. Le juge qui aura constaté que l'un d'eux a été la cause déterminante de la donation, devra voir si l'affection du donateur pour le donataire n'est pas une affection coupable, si les services autrefois rendus par le donataire au donateur ne sont pas des services honteux.

La jurisprudence n'a pas manqué, quand l'occasion s'est présentée, d'annuler une libéralité faite pour motif illicite. Nous pouvons ranger les donations ainsi annulées en plusieurs catégories ; les donations faites à des enfants adultérins, incestueux, naturels simples, et les donations faites à des concubines.

Nous croyons utile de faire ici une observation importante : les décisions de la jurisprudence en cette matière sont intervenues principalement en matière de libéralités testamentaires. Nous avons vu en effet que les obligations ne sont pas seules

(1) PLANIOL, *Revue critique*, 1888, p. 708.

soumises à l'article 1131, que la nécessité de la cause est commune à tout acte juridique. Les dispositions testamentaires ne sauraient y échapper. Or, dispositions testamentaires et dispositions entre vifs sont des actes de même nature ; gratuites les unes et les autres, elles sont les produits d'un esprit de bienfaisance ; leur but est le même. Les décisions de la jurisprudence relatives à la cause d'un bienfait conféré par testament doivent donc être étendues à la cause dans les donations entre vifs ; quant à la raison pour laquelle les libéralités testamentaires ont soulevé plus de conflits, c'est qu'elles sont plus fréquentes que les donations. On n'aime pas à se dépouiller de son vivant et l'on préfère faire produire effet à sa libéralité pour le temps qui suivra sa mort.

Sous le bénéfice de cette remarque, nous allons examiner quel sort est réservé aux libéralités à des enfants illégitimes et à une concubine.

A. — LIBÉRALITÉS A DES ENFANTS ILLÉGITIMES.

I. — *Libéralités faites à des enfants adultérins*

L'article 908 du Code civil déclare que les enfants naturels ne pourront recevoir, par donation ou testament, que ce qui leur est attribué au titre des successions ; or, au titre des successions, nous voyons

qu'un enfant adultérin ne peut recevoir qu'une pension alimentaire.

Mais l'article 908 ne vise que les enfants adultérins reconnus tels par la loi, hypothèse qui se réalisera rarement, qui, semble-t-il, ne se réalisera même jamais, puisque la preuve de la filiation adultérine est interdite. Cependant, dans certains cas, nous nous trouverons en présence d'adultérins légaux, et ces cas sont limitativement les suivants : quand un mari aura désavoué les enfants de sa femme ou bien quand un mariage sera annulé pour cause de bigamie et que des enfants seront nés de ce mariage. Si des libéralités sont adressées à ces enfants désavoués ou nés d'un bigame, elles seront nulles en vertu de l'article 908.

Ce ne sont pas les adultérins légaux que nous avons en vue quand nous disons qu'en vertu de la théorie de la cause, la jurisprudence a annulé des libéralités faites à des enfants adultérins. Ces libéralités que les tribunaux annulent sont celles qu'une personne fait à une autre qui n'est pas légalement son enfant adultérin, mais qu'elle croit être en fait son enfant adultérin et parce qu'elle croit gratifier son enfant adultérin. La jurisprudence refuse de sanctionner une libéralité quand l'opinion que le donateur a eu de sa paternité adultérine a été la cause déterminante de la libéralité. C'est ainsi que la jurisprudence frappe de nullité par une autre voie des libéralités que n'atteint pas l'article 908 et qui cependant ne répugnent pas moins à la morale.

En 1860, en 1867, en 1887, trois arrêts de la Cour de cassation annulent de pareilles libéralités, « attendu, dit l'arrêt de 1860, qu'en droit les dispositions à titre gratuit sont nulles tout aussi bien que les dispositions à titre onéreux lorsqu'elles reposent sur une cause illicite, et que l'on devrait considérer comme telle la libéralité faite par un testateur au profit de ceux qu'il croyait être ses enfants adultérins, si d'ailleurs il était prouvé que cette libéralité n'a eu pour mobile et pour cause que l'opinion qu'il avait de sa paternité » ⁽¹⁾. L'arrêt de 1867 porte de même que « le legs fait par un testateur à celui qu'il croyait être son enfant adultérin, est nul comme reposant sur une cause illicite quand le legs n'a eu pour motif déterminant que la croyance que le testateur avait de sa paternité » ⁽²⁾. L'arrêt de 1887 reproduit presque sans l'expliquer une solution identique ⁽³⁾. Et depuis les tribunaux inférieurs n'ont pas jugé autrement. Nous ne citerons qu'un arrêt de Limoges en date du 22 février 1900, décidant que « le legs fait à un individu que le testateur considère comme son enfant adultérin et qui a pour cause déterminante cette opinion a une cause illicite » ⁽⁴⁾.

Que résulte-t-il de ces arrêts sinon que la juris-

(1) Ch. des Req., 31 Juillet 1860, D. 60-1-458.

(2) Ch. civ., 22 Janvier 1867, S. 67-1-49.

(3) Ch. des Req., 29 Juin 1887, D. 88-1-295.

(4) Limoges, 27 Février 1900, D. 1902-2-281.

prudence considère le motif déterminant de la libéralité comme la cause de cette libéralité. Si ce motif, si cette cause est illicite, elle fait application de l'article 1131 et elle annule la disposition. C'est la condamnation de la théorie qui veut que l'intention libérale soit la cause de toute donation, aussi les partisans de cette opinion critiquent-ils la Cour de cassation.

M. Huc formule excellemment leurs griefs qui, d'ailleurs, sont aussi les siens. Il trouve « étrange que la reconnaissance d'un enfant adultérin qui ne peut produire aucun effet ait pour effet d'annuler la libéralité qui est adressée simultanément à l'enfant adultérin » ⁽¹⁾. En effet, la loi interdit la reconnaissance et la preuve de la filiation adultérine ; elle ne tient pas compte de la déclaration du disposant que le gratifié est son enfant pour donner légalement à celui-ci cette qualité ; peut-on concevoir qu'elle considère cette déclaration comme vraie pour lui faire produire un effet contre l'enfant adultérin, pour empêcher celui-ci de recueillir la libéralité ? Il semble qu'il y ait là une contradiction.

La contradiction n'est qu'apparente ; en effet, pour que le juge puisse annuler la donation, il n'est pas nécessaire qu'il tienne pour établie la paternité du disposant ; le juge annule la donation ou le legs uniquement à raison de l'opinion que le disposant a eu de sa paternité. La vérification de la

(1) Huc, t. VI, p. 66, n° 42.

filiation adultérine et la constatation de l'opinion que le bienfaiteur a eu de sa paternité adultérine sont bien deux choses distinctes ; or le juge annulant la libéralité pour cause illicite ne fait dans ce cas, que procéder à cette dernière.

Mais cela étant admis, il reste une objection que M. Huc présente en ces termes : « Qui oserait dire que la conviction chez le disposant qu'il est le père adultérin du gratifié est l'unique motif de la libéralité ? » ⁽¹⁾. M. Huc suppose que cette conviction du donateur qu'il est le père adultérin de l'enfant, manifestée par le disposant, n'est peut-être pas la raison déterminante de la libéralité, que cette raison déterminante vient peut être d'un autre mérite, d'une autre qualité du gratifié dont la considération est parfaitement licite. Le donateur qui a dit : « Je donne à Pierre, mon enfant adultérin », n'a peut être pas voulu indiquer par là le motif déterminant de sa donation.

M. Huc a parfaitement raison de s'inquiéter de cette question, mais précisément, nous estimons que s'il n'est pas parfaitement établi que cette qualité d'enfant adultérin indiquée dans l'acte a été la raison déterminante de cet acte, il y a lieu de ne pas considérer cette qualité comme la cause et de négliger cette indication dans l'appréciation de la validité de la disposition. La jurisprudence ne dit rien de contraire, témoin l'arrêt de la Chambre des requêtes

(1) Huc, *Op. cit.*, t. VI p. 67.

de 1860 : après avoir reconnu qu'une libéralité pouvait être annulée pour cause illicite, il considère comme telle la libéralité faite par un testateur au profit de ceux qu'il croyait être ses enfants adultérins, si d'ailleurs il est prouvé que cette libéralité n'a eu pour mobile et pour cause déterminante que l'opinion qu'il avait de sa paternité ». Pour difficile qu'elle puisse être, la preuve n'en est pas impossible.

II. — *Libéralités faites à des enfants incestueux*

Les mêmes solutions s'appliqueraient au cas de donations faites à des enfants incestueux, mais l'hypothèse est plus rare en pratique.

III. — *Libéralités faites à des enfants naturels simples.*

Les enfants naturels ne sont pas incapables d'être gratifiés, comme les enfants adultérins ou incestueux. Ils peuvent recevoir par libéralités entre vifs mais seulement jusqu'à concurrence de ce qui leur est accordé au titre des successions ; il y a pour eux incapacité de recevoir au delà. Mais cela s'applique aux enfants naturels légalement reconnus et la loi exige que la reconnaissance volontaire soit faite dans un acte authentique. Les donations doivent se faire en règle générale dans un acte notarié qui est une espèce d'acte authentique ; si donc, dans un acte de donation fait en bonne forme, le donateur déclare

que le donataire est son enfant naturel, cette déclaration pourra valoir comme une reconnaissance légale et l'incapacité pour les enfants naturels légalement reconnus de recevoir par donation entre vifs au delà de la limite fixée par l'article 908 produira ici son effet.

Mais, avant la loi de 1896, le même problème que nous avons agité à propos des libéralités faites par une personne à une autre qu'elle appelle son enfant adultérin, pouvait se poser à propos des libéralités testamentaires adressées à une personne que le testateur appelle son enfant naturel, et qu'il gratifie à raison même de l'opinion qu'il a de sa paternité. Avant la loi de 1896, en effet, l'enfant naturel ne pouvait par testament comme par donation recueillir rien au delà de sa part *ab intestât*. Dans ces conditions, nous supposons qu'avant la loi de 1896, un testateur lègue la totalité de ses biens à une personne qu'il qualifie son enfant naturel et de telle façon, qu'il apparaisse que cette qualité d'enfant naturel du donataire a été la raison déterminante de la libéralité. Nous supposons de plus que le testament qui renferme cette disposition soit un testament olographe de telle sorte que la déclaration ne puisse valoir comme reconnaissance légale, n'étant pas contenue dans un acte authentique. Il n'y a pas lieu alors de déclarer nulle la libéralité en vertu de l'article 908, mais la jurisprudence remarque que dans un pareil état de choses, les parents naturels préfèrent ne pas reconnaître leurs enfants pour pou-

voir leur donner davantage, et ainsi sont jouées les prohibitions de la loi. La jurisprudence trouve dans la théorie de la cause un moyen de tromper ces calculs. Avant 1896, la jurisprudence⁽¹⁾ annule la disposition testamentaire pour tout ce qui dépasse la limite de ce qu'il est permis de donner à un enfant naturel légalement reconnu, quand l'opinion que le testateur a eu de sa paternité a été la cause déterminante de sa libéralité. Le raisonnement tenu est le suivant : la loi a jugé immorales les libéralités adressées à un enfant naturel légalement reconnu quand elles dépassent sa part *ab intestât* ; or, la moralité n'est-elle pas encore froissée si la libéralité n'est pas encore réduite dans la même mesure quand il y a aveu que cette libéralité a été inspirée par la croyance du disposant à la qualité d'enfant naturel du gratifié, qualité non légalement établie ? Maintenir la donation dans ce cas, n'est-ce pas permettre de braver impunément les bonnes mœurs ?

La doctrine soulevait contre cette jurisprudence les mêmes critiques que nous lui avons vu formuler relativement aux libéralités adressées à des enfants qualifiés adultérins ; nous ne les reprendrons pas. La loi de 1896⁽²⁾, qui a permis d'avantager par

(1) Cass. 7 déc. 1840, D. 41, 1. 44, Paris, 11 août 1866, D. 66, 2. 168 ; Caen, 11 décembre 1876, D. 78, 5. 192.

(2) Loi du 23 Mars 1896, qui a amélioré la situation des enfants naturels.

testament les enfants naturels, a fait perdre son intérêt à la question. L'incapacité pour les enfants naturels légalement reconnus de recevoir au delà des limites de l'article 908 a été maintenue seulement pour les libéralités entre vifs. Puisque la loi, depuis 1896, ne défend plus d'avantager par testament un enfant naturel légalement reconnu, il ne saurait plus être immoral de faire une disposition testamentaire dépassant la limite posée par l'article 908, en faveur d'un enfant naturel non légalement reconnu, mais qu'on gratifie à raison de sa qualité d'enfant naturel. La restriction à la capacité de recevoir de l'enfant naturel légalement reconnu est conservée par la loi de 1896 en ce qui concerne les donations, mais celles-ci se faisant en règle générale dans un acte authentique, déclarer dans cet acte qu'on gratifie le donataire à raison de sa qualité d'enfant naturel, c'est reconnaître cet enfant ; et cette reconnaissance est une reconnaissance légale. Si le donateur a dépassé la limite de ce que les enfants naturels peuvent recueillir par donation, limite fixée par l'article 908, la libéralité sera réduite en vertu de cet article 908 et non en vertu de la théorie de la cause illicite.

B. — LIBÉRALITÉS A UNE CONCUBINE

Les donations faites à une concubine ont donné une autre occasion à la jurisprudence d'émettre l'idée que la cause dans les actes à titre gratuit,

c'était le motif déterminant et que ces actes n'avaient pas d'effet, si ce motif était illicite.

Dans l'ancien Droit, le Code Michaud⁽¹⁾ déclarait nulles « toutes donations faites à concubines ». La prohibition était écartée dans la plupart des coutumes. « Quelques coutumes, dit Pothier, en ont des dispositions ; ainsi Tours, le Grand Perche, ce qui doit être pareillement observé ailleurs et on l'a ainsi jugé... La raison en est que le concubinage est contraire aux bonnes mœurs, d'où il suit que tout ce qui sert à fomentier et à entretenir cette union doit être réputé comme contraire aux bonnes mœurs et par conséquent non valable »⁽²⁾. Cette incapacité a disparu avec le Code civil ; en voici les raisons. L'article 7 de la loi du 30 Ventose an 12 déclare que l'ancien Droit n'est plus en vigueur pour les matières réglées par le Code civil ; or, la donation est réglée par le Code. D'une part, l'article 902 porte que « Toutes personnes peuvent donner et recevoir soit par donations entre vifs, soit par testaments, excepté celles que la loi en déclare incapables » ; d'autre part, nous ne voyons pas dans le Code cette déclaration d'incapacité pour les concubins⁽³⁾.

Par conséquent, la seule qualité de concubine du donateur chez une femme gratifiée ne permet pas à

(1) Code MICHAUD, Janvier 1629, art. 132.

(2) POTHIER. *Traité des donations entre vifs*, n° 31.

(3) Toulouse, 25 juin 1900, D. 1901, 2-313.

elle seule d'annuler la donation. Est-ce à dire qu'une libéralité inspirée par l'amour désordonné qu'un homme a pour une femme sera toujours valable ?

Tout d'abord il est bien certain que s'il y a eu de la part de la concubine des manœuvres dolosives pour obtenir la libéralité, il y aura lieu d'annuler cette libéralité pour dol ; mais le dol ne résulte pas nécessairement de ce que la concubine a donné des soins à son amant ; il faut que des expédients bien distincts de ces soins que toute concubine a l'habitude de prodiguer aient été employés en vue d'obtenir l'avantage attaqué ⁽¹⁾.

En dehors de toute idée de suggestion, de captation, une donation faite à une concubine ne pourra-t-elle jamais être annulée ? Nous pensons qu'il y aura lieu parfois d'annuler une pareille libéralité et voici comment nous raisonnons : les relations qui existent entre concubins sont immorales ; tout ce qui a pour but de récompenser ces relations immorales est immoral comme elles-mêmes.

Nous allons distinguer suivant que la libéralité est faite pendant que durent les relations du concubinage ou après qu'elles ont cessé. La situation est en effet différente dans l'un ou l'autre cas.

Pendant que sont entretenues les relations du concubinage, le but de la libéralité est souvent la continuation de ces relations. La jurisprudence a

(1) Req., 12 mars 1903, D. 1903, 1-272.

fréquemment annulé des dispositions de cette sorte quand le bienfait accordé paraissait être le correspondant, la contre-valeur de la promesse faite par la concubine de continuer ses complaisances coupables. Et nous trouvons que les auteurs qui n'admettent pas que le motif d'une donation en soit la cause déterminante, ne doivent même pas critiquer ces arrêts. La raison en est que dans ces cas il n'y a plus une véritable libéralité, il y a un acte à titre onéreux, un contrat synallagmatique. Dans ces cas, l'obligation de l'une des parties est nulle pour objet illicite, c'est l'obligation de la concubine ; l'obligation de l'amant est nulle faute de cause licite, puisque la cause d'une obligation dans les contrats synallagmatiques c'est l'obligation de l'autre qui est illicite.

Merlin, dans son *Répertoire*⁽¹⁾, avait déjà indiqué ce moyen d'annuler une donation faite à une concubine, moyen qui consiste à travestir la donation en contrat à titre onéreux. Mais il ne faudrait pas conclure du seul fait que des relations coupables sont démontrées exister entre le donateur et la femme gratifiée, que la libéralité adressée par le premier à cette dernière est nulle ; il faut encore démontrer que la donation a eu pour but de faire commencer ou durer ces relations coupables.

Nous supposons maintenant une libéralité adressée à la concubine après la cessation des rapports immoraux. Si la libéralité consentie après ce temps

(1) MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, V^o concubinage.

a pour but de récompenser, de remercier la concubine de ses complaisances, le motif est encore immoral et il y a encore lieu, selon nous, d'annuler la donation. Mais bien entendu, la preuve doit être faite que le disposant a visé ce but ; ainsi un arrêt de Cour d'appel de 1900⁽¹⁾ déclare valable une disposition testamentaire écrite en faveur d'une concubine, la preuve ayant été faite que la donataire avait prodigué des soins au testateur malade, que la famille de ce dernier s'était désintéressée de lui et que par conséquent la libéralité avait pu avoir pour raison d'être les soins donnés au testateur pendant sa maladie.

Cette recherche du véritable motif qui a pu inspirer la disposition libérale est une opération parfois délicate. Certains auteurs exploitent ces difficultés pour en rendre responsables ceux qui admettent que le motif est la cause dans les libéralités. Merlin disait déjà : « Comment parviendrez-vous à établir que la cause finale du legs est contraire aux bonnes mœurs ? Quelle preuve, quelle présomption avez-vous que le testateur ne le fait pas pour des services que cette femme lui a rendus, qu'il est de leur intérêt commun de ne pas divulguer et qui par leur objet n'ont rien que d'honorable pour elle. Or, quand une disposition a pu être déterminée par divers motifs, l'un honnête, l'autre immoral, de quel droit pourriez-vous lui

(1) Toulouse, 25 juin 1900, D. 1901, 2-313.

assigner l'un plutôt que l'autre ? Où est le texte de loi qui doit faire prédominer celui-ci sur celui-là » ?

C'est en effet quand les liens du concubinage sont rompus que le juge doit se montrer le plus prudent, car alors celui qui fait une libéralité à son ancienne concubine agit rarement dans l'intention de récompenser les relations honteuses du passé. Le disposant cède souvent à un devoir de conscience : il veut réparer le mal qu'il a pu causer à une femme dont il a peut-être été le séducteur ; il veut réparer le préjudice causé à la réputation de la femme par son commerce immoral ; il veut mettre la concubine à l'abri de la misère et surtout dans la possibilité de pouvoir vivre libre, sans recourir aux ressources que lui procurait la vie débauchée d'autrefois. Toutes ces raisons ne sont-elles pas raisonnables et justes, et si l'une d'elles a inspiré la donation, qui oserait conseiller au juge d'annuler cette donation ?

Si l'une de ces raisons louables de la libéralité parvient à être établie, il faut maintenir le bienfait. Mais de cette considération que la libéralité à une ancienne concubine est susceptible d'avoir une cause honnête, il ne faudrait pas conclure comme M. Huc « qu'il suffit qu'il puisse en être ainsi pour qu'on ne donne pas aux juges le pouvoir de scruter les intentions pour vérifier s'il en est autrement » ⁽¹⁾.

(1) Huc, *Op. cit.* t. VI, p. 69.

Et nous prétendons bien qu'ainsi nous échappons à cet autre reproche qu'on peut nous adresser, de rétablir sous une autre forme, par le moyen de la théorie de la cause, l'ancienne incapacité des concubins. Sous l'ancien Droit en effet, une libéralité adressée à une concubine était toujours nulle, sans qu'il y eût à considérer si la disposition n'avait pas eu pour cause déterminante un autre motif honnête. Aujourd'hui au contraire, nous admettons la possibilité de prouver qu'une considération autre que le concubinage a causé la libéralité. Il y a bien là une importante différence et si nous pouvons estimer que le maintien de l'incapacité absolue entre concubins telle qu'elle existait dans l'ancien Droit, telle que les rédacteurs du Code civil avaient pensé un moment devoir l'établir, serait une disposition draconienne dans notre Droit, nous pensons au contraire que la théorie de la cause est un moyen très souple de donner satisfaction aux raisons qui peuvent militer en faveur du maintien de l'incapacité entre concubins, les inconvénients de la généralité de cette incapacité étant écartés.

La jurisprudence n'a donc qu'à faire un usage très large de la théorie de la cause. Elle n'a pas hésité à s'en servir pour annuler des donations à une concubine ; on ne cite qu'un arrêt ayant annulé une libéralité testamentaire motivée par des relations de concubinage⁽¹⁾. M. Planiol critique à

(1) Besançon, 12 mars 1862, D. 62-2-58.

juste titre cette faiblesse de la jurisprudence qui tend néanmoins à se montrer de plus en plus sévère⁽¹⁾. Si elle veut se servir de l'arme que lui donne l'article 1131 pour atteindre ces faveurs immorales, il n'y a pas d'intérêt, il n'y aurait même que des inconvénients à souhaiter, comme on l'a fait⁽²⁾, le rétablissement de l'ancienne incapacité entres concubins.

C. — L'ARTICLE 900 DU CODE CIVIL. — THÉORIE DE LA
CONDITION CONSIDÉRÉE COMME CAUSE IMPULSIVE ET DÉTERMI-
NANTE DE LA LIBÉRALITÉ.

I. — *Exposé de la Théorie*

La jurisprudence a dans de nombreux arrêts reconnu qu'une condition pouvait être la cause d'une donation, et en conséquence si la condition reconnue comme cause présentait un caractère illécite, elle a annulé la donation.

Par condition, il faut entendre une modalité ajoutée à la libéralité ; c'est un événement de réalisation incertaine dont on fait dépendre le sort de cette libéralité, c'est encore une charge imposée au bénéficiaire de la libéralité. Or, tandis que l'article 1172

(1) Rennes, 7 mars 1904, D. 1905, 2-305 et la note de M. PLANIOL.

(2) PEYTEL, Paris, 1904, *L'Union libre devant la loi*, p. 249.

annule les contrats à titre onéreux soumis à une condition illicite, l'article 900 pose la règle suivante : « Dans toute disposition testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs seront réputées non écrites ». Ainsi d'après cet article, si elle est illicite, la condition insérée dans la libéralité est effacée, mais la libéralité reste valable nonobstant cette condition illicite dont on peut dire : *vitatur et non vitat*. De nombreuses décisions ont ainsi effacé une condition illicite adjointe à la libéralité, conformément à l'article 900. Ainsi la Cour de cassation efface d'une façon constante, dans une libéralité, la clause portant prohibition absolue d'aliéner les biens légués ; cette clause est contraire à l'intérêt public qui exige la libre circulation des biens⁽¹⁾ ; en conséquence le légataire conserve son legs et n'est pas tenu d'obéir à la défense d'aliéner faite par le testateur. Plusieurs fois aussi, la jurisprudence a effacé la clause d'inaliénabilité des biens affectés à une fondation au profit des pauvres⁽²⁾.

A côté de cela, les Recueils d'arrêts nous indiquent des espèces dans lesquelles, malgré l'article 900 si explicite, la jurisprudence annule des libéralités auxquelles est ajoutée une condition illicite, et la plupart des décisions expliquent cette

(1) Civ., 24 janvier 1899, D. 1900, 1-533. — Civ., 26 mars 1903, D. 1905, 1-126.

(2) Besançon, 26 mars 1891, D. 93-2-1 et note de M. BEUDANT.

annulation d'une façon uniforme : une condition illicite rend nulle la libéralité tout entière quand la condition a été « la cause impulsive et déterminante de la libéralité ».

Le premier arrêt qui manifeste cette idée est un arrêt de la Cour de cassation, où nous lisons : « Qu'il est constant que la nullité de la condition entraîne la nullité de la donation lorsqu'il est reconnu que la condition illicite a été la cause impulsive et déterminante de la donation »⁽¹⁾. En disant que cette solution est constante, l'arrêt se rapporte à d'autres décisions antérieures ayant annulé une donation pour cause illicite, mais il est bien lui-même le premier qui ait appliqué l'article 1131 à une condition quand cette condition apparaît avoir été la cause déterminante de la libéralité. Depuis, la jurisprudence a reproduit en maintes occasions la même solution et elle a fait ainsi à l'article 900 une brèche considérable. Un arrêt annule une donation faite sous la condition *sine quâ non* que le donataire ne prendrait aucune part dans la succession de ses père et mère, à l'exception de ce qui lui a été constitué en avancement d'hoirie ; cette condition est illicite, car elle régleme et entrave les droits successifs du donataire et a par suite les caractères d'un pacte contraire à la loi sur les successions non encore ouvertes ; au lieu de l'effacer, la Cour annule toute la donation,

(1) Req., 3 juin 1863, D. 63, 1-429.

parce que la condition illicite a été la « cause impulsive et déterminante de cette donation » ⁽¹⁾.

La loi du 30 octobre 1886 qui laïcise l'enseignement a donné à la jurisprudence une matière nouvelle pour l'application de sa théorie de la cause impulsive et déterminante. La loi de 1886 fait obstacle à ce qu'un donateur, un testateur accorde une libéralité à une commune à la charge de faire donner aux enfants de cette commune un enseignement dirigé par des congréganistes. La condition que l'école sera dirigée par des congréganistes est une condition illicite. Il y aurait lieu, d'après l'article 900, d'effacer cette condition et de maintenir la libéralité à la charge pour la commune de l'affecter à l'entretien d'une école dirigée par des maîtres choisis par l'administration, mais la jurisprudence va plus loin ; elle annule la libéralité pour le tout, s'il est prouvé que le caractère de congréganiste des maîtres enseignants a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Ainsi, la Chambre des requêtes ⁽²⁾ décide que si la loi ne permet pas d'entretenir une salle d'asile communale de caractère congréganiste, et si dès lors la commune ne peut plus exécuter une semblable condition imposée à son legs, les héritiers du testateur n'en ont pas moins le droit de réclamer la révocation de ce legs pour inexécution de la con-

(1) Req., 8 avril 1889, D. 90, 1-205.

(2) Ch. des Req., 9 mai 1905, D. 1-428.

dition, quand celle-ci a été la cause impulsive et déterminante.

Non seulement la loi de 1886 précitée donna lieu à des procès relativement aux libéralités adressées depuis cette loi à une commune pour l'entretien d'une école congréganiste, mais encore les mêmes difficultés se présentèrent pour les fondations antérieures à cette loi, affectées de la même condition rendue illicite par la loi de 1886. Cette hypothèse présente plus de difficultés que la précédente et cela vient de ce qu'elle se complique de ce problème : une condition licite à son origine peut-elle devenir illicite par l'effet d'une loi qui défend ce qui était autrefois permis ? On trouvera l'examen de cette question que nous n'avions qu'à signaler incidemment, dans une note de M. Planiol sous un arrêt de Chambéry⁽¹⁾. En admettant qu'il faille y répondre affirmativement, l'application de la théorie de la jurisprudence sur la condition qui a été la cause impulsive et déterminante sert à un résultat équitable et elle est véritablement comme le dit M. Planiol : « *inelegantia juris*, au service de l'équité »⁽²⁾.

Les décisions de la jurisprudence en cette matière sont nombreuses. On trouvera sous un arrêt de la Cour de Dijon⁽³⁾ une longue liste d'arrêts relatifs

(1) Chambéry, 8 juillet 1891, D. 92, 2-137.

(2) PLANIOL, *Op. cit.*, t. III, p. 880.

(3) Dijon, juin 1896, D. 98, 2-279, note.

aux libéralités adressées à des communes pour l'établissement et l'entretien des écoles dirigées par des congréganistes, à la nullité qui frappe ces libéralités depuis que la condition a cessé de pouvoir recevoir son exécution en vertu de la loi de 1886.

II. — *Critique de la théorie. — Comment concilier la jurisprudence avec l'article 900 ?*

Comment concilier la théorie de la jurisprudence sur la condition qui a été la cause impulsive et déterminante, et qui entraîne, si elle est illicite, la nullité de la libéralité avec l'article 900 qui prescrit d'effacer la condition illicite dans les libéralités ?

On a dit que le but du législateur en écrivant l'article 900 a été de punir les personnes coupables de vouloir déroger aux principes de la Révolution. Alors qu'un nouvel état de choses venait d'être établi dans la société, il était à redouter que certains gens hostiles aux institutions nouvelles essayassent par tous moyens de lutter contre l'application des nouvelles règles. Ces personnes mal intentionnées profiteraient de leurs libéralités pour imposer à leurs bénéficiaires l'exécution de conditions incompatibles avec l'ordre social. Ne valait-il pas mieux alors, pour punir le disposant de ses mauvaises intentions, et aussi pour s'assurer que le gratifié n'accomplirait pas la condition illicite,

n'y ayant pas intérêt, mettre ce dernier dans la possibilité de pouvoir impunément se dispenser d'exécuter la condition, en effaçant la condition et en maintenant la libéralité ?

L'esprit de punir les révoltés contre les lois paraît bien avoir été celui du législateur du *Droit Intermédiaire* quand il dictait une disposition analogue à notre article 900. Un passage du rapport de Barrère à l'Assemblée constituante révèle bien cette intention : « Il est nécessaire de poser de justes bornes aux préjugés et au despotisme de quelques citoyens qui, ne pouvant se plier aux principes de l'égalité politique et de la tolérance religieuse, proscrivent d'avance par des actes protégés par la loi, l'exercice des fonctions publiques, l'union de leurs enfants avec des femmes qu'ils appellent roturières, ou avec des personnes qui pratiquent un autre culte religieux ou qui ont une autre opinion politique. Craignez que les donateurs ou les testateurs chagent de conditions impératives ou prohibitives des droits ou des dons que la loi doit rendre libres ; autrement la haine de la Révolution se cachera sous la forme du respect de la volonté des mourants ou de la générosité du donateur. L'aristocrate, l'intolérant et l'ennemi des principes de notre constitution commanderont encore dans le tombeau » ⁽¹⁾.

(1) Rap. par MERLIN, *Questions de Droit*, t. 2 p. 487, v^o Condition.

Si c'est le désir de punir l'ennemi de la loi qui a inspiré l'article 900, il faut bien reconnaître que dans toute libéralité soumise à une condition illicite, il y aura lieu d'effacer la condition en maintenant la libéralité. Il y a plus, la nécessité de punir un individu revêche aux lois de son pays est toujours aussi impérieuse, elle l'est d'autant plus que cet individu manifeste une plus vive volonté de violer ces lois. Ce sera bien se conformer à l'article 900 que de maintenir la libéralité en effaçant la condition, quand le donateur aura manifesté énergiquement son intention de faire dépendre celle-là de celle-ci ; or, n'est-ce pas le contraire que fait la jurisprudence quand elle annule la libéralité, s'il est démontré que la condition en a été la cause impulsive et déterminante ?

La théorie de la condition considérée comme cause impulsive et déterminante serait en contradiction avec l'esprit de la loi s'il était démontré que les rédacteurs du Code civil ont obéi, en édictant la disposition de l'article 900, aux mêmes préoccupations que le législateur du *Droit intermédiaire* ; or, il n'est nullement prouvé qu'ils aient cédé aux mêmes sentiments⁽¹⁾. Le Code civil n'a pas voulu, comme dit M. Labbé « ériger en délit le regret du passé »⁽²⁾. Cette intention bien compréhensible chez

(1) *Contra* LAURENT. *Op. cit.*, t. XI, n° 438. — MERLIN, *Op. cit.*, v° Condition.

(2) LABBÉ, note sous Cass. civ., 17 juillet 1883, S. 84-1-305.

un législateur créateur d'un état social nouveau qu'il veut sauvegarder même au prix de sévérités exorbitantes, ne l'est plus guère chez les rédacteurs du Code de 1804, qui n'ont plus les mêmes passions ni les mêmes craintes d'une résistance contre les lois. Une remarque vient d'ailleurs corroborer ce que nous venons de dire : c'est que l'article 900 laisse subsister la donation, effaçant simplement la condition, non seulement quand cette condition est une condition illicite, mais encore quand cette condition est une condition impossible ; or, il est évident que le donateur qui soumet sa donation à une condition impossible ne brave pas les lois en vigueur, pour que le législateur ait éprouvé le besoin de l'en punir dans l'article 900, en l'expropriant pour ainsi dire du bien qu'il n'a voulu donner que si la condition peut être remplie et que si elle l'est effectivement.

Nous devons donc rechercher une autre explication de l'article 900, si nous voulons concilier cet article avec la théorie de la jurisprudence. D'après certains jurisconsultes, l'article 900 effaçant les conditions illicites dans les libéralités, aurait son origine dans cette considération du législateur que la condition est ordinairement une simple modalité accessoire, telle que si le disposant avait prévu à l'avance que par suite d'impossibilité physique ou juridique, cette condition n'aurait pu être remplie, il se fût dispensé d'insérer cette condition dans sa

libéralité et eût fait celle-ci purement et simplement. Cette idée n'est pas particulière aux rédacteurs du Code civil, car, en Droit romain, les conditions illicites étaient effacées des dispositions testamentaires, et les jurisconsultes expliquaient cela en disant que le testateur aurait néanmoins testé s'il ne s'était pas fait illusion en croyant que la condition était licite.

Si telle est la raison qui a inspiré l'article 900⁽¹⁾, la question de savoir si une condition ajoutée à une libéralité doit ou non être effacée, est une règle d'interprétation de volonté. Ainsi un testateur lègue à une communauté religieuse les biens qu'il faut pour fonder une maison de charité et il déclare que ces biens ne pourront être aliénés ; il est évident que l'idée principale de la disposition est de faire une bonne œuvre et que la défense d'aliéner est secondaire ; sans son erreur, le testateur eût affranchi son legs de la condition d'inaliénabilité à laquelle la loi fait obstacle ; il faut donc, sans aucun doute, effacer la condition et maintenir ici la libéralité.

Mais la prescription de l'article 900 qui « suppose que le donateur s'est trompé sur le caractère des conditions matériellement et moralement impossibles et que sans son erreur ou son illusion, il eût affranchi la donation de ces conditions »⁽²⁾, est-elle

(1) DEMOLOMBE, t. XVIII, n° 205 et s.

(2) BERTAULD, *Questions pratiques et doctrinales*, t. II, n° 307, p. 233.

une présomption absolue ? cela revient à se demander s'il faut appliquer l'article 900 au cas où il serait établi en fait que sans la certitude de l'exécution de sa condition, le donateur ou le testateur n'aurait pas fait sa disposition. Il est juste de décider que les lois devant être interprétées et non être prises à la lettre, il faut dans l'opinion que nous examinons, annuler la libéralité quand il est avéré que le disposant n'aurait pas fait sa libéralité s'il avait connu le caractère illicite de la condition.

Et selon nous, ce n'est pas un autre système qu'a suivi la jurisprudence. Elle a admis l'opinion précédente, qu'elle a présentée sous une autre forme, en annulant une libéralité quand la condition a été ce qu'elle appelle « la cause impulsive et déterminante » de cette libéralité. Ainsi un testateur laisse à une commune les fonds nécessaires à la création et à l'entretien d'un asile communal dirigé par des congréganistes ; la jurisprudence admet la demande des héritiers réclamant le montant de la libéralité, s'il lui apparaît que le caractère congréganiste du personnel enseignant est une condition qui a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Les mots ne sont plus les mêmes et cependant l'idée n'est-elle pas encore comme dans le système précédent que la libéralité est nulle parce que si le testateur avait pu prévoir l'impossibilité juridique de la condition, illicite d'après la loi de 1886, il n'eût pas fondé l'asile ?

Nous dirons plus : entre les deux systèmes, l'un celui des auteurs qui font de l'article 900 une règle d'interprétation de volonté susceptible d'être mise en échec par la preuve d'une volonté contraire, l'autre, le système de la jurisprudence qui déroge à l'article 900, quand la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, le premier nous semble supérieur au second. Le système de la jurisprudence encourt selon nous, un reproche qui ne peut s'adresser au premier ; la jurisprudence admet à tort qu'une condition peut être la cause d'une libéralité. Nous avons vu précédemment, en raisonnant particulièrement sur la donation, que la cause de cet acte gratuit est toujours une qualité, un service, un mérite du donataire ; que le donateur, en se dépouillant, poursuit la satisfaction d'un désir moral. Quand il n'est pas possible de voir la qualité, le service, le mérite qui a causé la donation, il y a lieu d'assigner comme cause à cette dernière le désir de faire le bien qui anime le donateur. Voici que d'après la jurisprudence, une condition peut être la cause d'une donation, et il en est ainsi quand le donateur n'aurait pas donné sans imposer la condition. Peut-on dire que si une personne soumet sa donation à l'exécution par le donataire d'une certaine condition, c'est-à-dire d'une certaine charge, il y ait encore une véritable donation ? Dans les hypothèses où il en est ainsi, que l'on ôte la condition et il ne reste plus rien de l'intention libérale du donateur ! N'est-il pas plus exact de dire qu'il

n y a pas de donation, mais un contrat à titre onéreux, dans lequel la condition peut être envisagée comme l'équivalent de l'obligation du donateur.⁹ Prenons les exemples fournis par la jurisprudence ! Un arrêt⁽¹⁾ annule une donation faite à un héritier réservataire qui renonce à sa réserve, s'engageant à ne prendre dans la fortune de ses parents que ce qui lui a été accordé par avancement d'hoirie ; la jurisprudence dit que dans ce cas, la condition a été la cause impulsive et déterminante de la donation ; or, cette cause, la renonciation à la réserve avant l'ouverture de la succession est illicite, donc elle annule la donation. La jurisprudence a parfaitement raison d'annuler cet acte que les parties qualifient de donation, qu'elles cachent sous l'apparence d'une donation, mais ce n'est pas une donation qu'elle annule ; c'est un contrat à titre onéreux, un acte commutatif où l'obligation du donateur a pour correspondant, pour contre-valeur, une renonciation à un droit ; cette renonciation portant sur un droit tel que la réserve alors que la succession n'est pas encore ouverte, est une renonciation qui a un objet illicite ; la convention est nulle.

La question devient plus délicate en ce qui concerne les libéralités adressées à une commune à la charge de fonder une école qui, selon les désirs les plus exprès du testateur, devra être dirigée par des congréganistes. La condition est ici encore,

(1) Cité plus haut, p. 77.

d'après la jurisprudence, la cause impulsive et déterminante de l'acte, et il ne semble plus guère contestable que cet acte reste, malgré la condition, une libéralité. On dit que dans l'espèce, le disposant enrichit la commune sans rien recevoir d'elle en échange ; il y a bien là un esprit libéral. Néanmoins, nous trouverons qu'ici encore, l'acte participe davantage de la nature de l'acte commutatif que de la libéralité : en effet, dans cette libéralité avec charges, l'enrichissement procuré servira principalement à réaliser le but tel que l'a voulu le disposant, et ce but ce n'est pas simplement de fonder une école, ce qui est un but généreux, mais c'est de donner satisfaction à son idée. Le disposant préfère l'enseignement donné par des congréganistes, il demande à la commune de coopérer avec lui à la réalisation de son intention, et pour cela, il lui offre une libéralité avec charge pour elle de fonder une école au personnel enseignant congréganiste. Assurer avec les biens donnés, l'enseignement congréganiste cher au disposant, c'est l'obligation à laquelle s'engage la commune qui accepte la libéralité ; nous pouvons dire ici que le désir de voir exécuter la condition prédomine dans cette prétendue libéralité sur l'intention de gratifier la commune.

Un arrêt critiqué par M. Planiol⁽¹⁾, a jugé concernant une libéralité adressée pour la fondation

(1) Nîmes, 22 janvier 1890, D. 91 2-13 et note de M. PLANIOL.

d'une école congréganiste, que l'acte par lequel un particulier cède un immeuble à une commune à la condition de l'employer à un usage déterminé par lui et devant entraîner des dépenses annuelles n'est pas une libéralité ; par suite si une condition imposée à la commune est illicite, l'acte doit être entièrement annulé. L'arrêt fait application de l'article 1172 du Code civil qui pose, en ce qui concerne les conditions illicites, une règle inverse de celle de l'article 900 pour les libéralités : « Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle et rend nulle la convention qui en dépend ». Nous annulons dans le même cas la prétendue libéralité, non pas en vertu de l'article 1172, mais en vertu de l'article 1131, en vertu de la théorie de la cause. Nous disons que la cause de l'obligation du disposant a été l'engagement de la commune d'assurer le fonctionnement d'une école dirigée par des congréganistes ; mais cet engagement est illicite en vertu de la loi de 1886 ; l'obligation du disposant a donc une cause illicite ; elle est nulle pour cause illicite. Ce que nous annulons ainsi, c'est un acte commutatif et non une donation ⁽¹⁾.

Ce que nous voulions essayer d'établir c'est qu'une condition ne pouvait être la cause d'une libéralité. Sitôt qu'une condition apparaît comme

(1) Voir pour cette matière BARTIN, *Théorie des conditions impossibles et illicites*, p. 370 et s.

une cause, l'acte n'est plus une libéralité, c'est un acte onéreux. Nous échappons ainsi au reproche adressé en ces termes aux partisans de la cause illicite dans les libéralités : « L'introduction de la théorie de la cause illicite dans la matière des donations et des legs a encore eu pour résultat de paralyser les dispositions de la loi concernant les conditions illicites »⁽¹⁾. Nous disons en effet que dans les hypothèses où la condition apparaît comme ayant été la cause impulsive et déterminante d'une donation d'après la jurisprudence, l'acte n'est plus pour nous une donation, mais un acte intéressé ; il est juste qu'alors l'article 900 ne l'atteigne pas. Si le reproche est fondé, il s'adresse à la jurisprudence.

(1) Huc, *Op. cit.*, t. VI, p. 69.

CHAPITRE III

De la preuve de la cause d'une donation

C'est au créancier qu'il appartient de faire la preuve de l'obligation : c'est l'application de cette règle plus générale que celui qui réclame un droit quelconque doit le prouver. Si une personne se prétend gratifiée, elle doit prouver l'existence de la donation à son profit. L'acte de donation qu'elle présentera en fera-t-elle une preuve suffisante ? Cet acte présentera la preuve du consentement du donateur et du donataire, manifesté par leurs signatures, la preuve de l'objet de l'engagement du donateur ; mais il n'indiquera pas toujours le motif de la libéralité. L'acte écrit ne saurait être irrégulier pour ce défaut de mention de la cause, c'est au moins cela que signifie l'article 1132 : « La convention — lisez : l'écrit qui constate la conven-

tion — n'en est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée ». Mais le donataire ne sera-t-il pas obligé de démontrer la cause de la libéralité ? Le consentement, l'objet, la cause, sont des éléments essentiels de l'obligation ; pour prouver l'existence de celle-ci, le créancier, devrait prouver le concours de ceux-là.

Ce n'est pas cependant la règle qui est admise et la raison en est bonne : du moment que le donateur a signé l'acte de donation, il y a une présomption qu'il a eu une raison de donner ; ce serait un fou s'il s'était engagé sans cause, et l'on ne présume pas la folie. L'article 1132 est d'ailleurs en ce sens ; cet article ne signifie pas seulement, selon nous, qu'une obligation doit avoir sa cause exprimée dans l'acte qui la constate ou que sinon cet acte est nul ; il signifie que la loi établit une présomption de cause. C'est ce que nous croyons devoir conclure des *Travaux préparatoires* : « Un citoyen reconnaît devoir une somme sans énoncer la cause de sa dette ; son obligation est valable parce que la déclaration qu'il doit, fait présumer qu'il y a une cause ; la volonté de s'engager a dû être appuyée sur un motif, cependant s'il n'y en a pas, il est admis à le prouver et à faire cesser la présomption » ⁽¹⁾.

Cette présomption que l'obligation a une cause, que la donation a une raison d'être licite, peut être combattue par la preuve contraire, mais comment

(1) LOCRÉ, t. XII, p. 439.

le souscripteur de l'acte, comment le donateur pourra-t-il prouver que l'obligation, que la donation n'a pas de cause ? N'est-ce-pas mettre à la charge du débiteur une preuve impossible à fournir, la preuve d'un fait négatif ?

A. — *Preuve de l'absence de cause*

A la vérité, il est très difficile de prouver que la donation n'a pas eu de cause, car nous savons que cette cause peut être une qualité non apparente du donataire ou le seul désir de faire le bien, et comment établir que le donataire n'a jamais possédé aucune qualité qui ait déterminé le donateur, comment établir en tout cas que le donateur ayant signé un acte qui présente les apparences d'une donation n'a pas été animé du désir de faire le bien.

Cette hypothèse chimérique, l'absence de cause étant écartée, le donateur pourra prouver qu'il a été déterminé par une fausse cause ou par une cause illicite.

B. — *Preuve de la fausse cause*

Nous avons vu, en étudiant la fausse cause, que celle-ci était une cause inexistante dans la réalité, le donateur ayant par erreur cru à une qualité du donataire qui n'existe pas. Il s'agit de démontrer que le donateur s'est trompé ; il s'agit de prouver

une erreur, c'est-à-dire un fait ; il faut admettre que cette preuve pourra être faite par tous moyens.

C. — *Preuve de la cause illicite. — Possibilité de la preuve extrinsèque*

Supposons maintenant qu'il s'agit de prouver qu'une obligation, plus particulièrement qu'une donation a une cause illicite, c'est-à-dire que cette cause est contraire à la loi, à l'ordre public, aux bonnes mœurs. Donner pour un motif illicite, c'est violer la loi et toutes les fois qu'il s'agit de prouver une fraude contre la loi, l'article 1353 du Code civil permet la preuve par tous moyens, et cela comprend la preuve par témoins et la preuve par présomptions.

I. — SYSTÈME DE LA PREUVE INTRINSÈQUE

Le principe que la preuve d'une cause illicite peut être fournie par témoins et par présomptions n'a jamais fait difficulté pour les obligations à titre onéreux⁽¹⁾ ; y aurait-il lieu de se montrer moins large pour la preuve de la cause illicite dans les libéralités ? C'est ce que prétendent des auteurs. Ils font remarquer que le donateur agit sous l'impulsion de sentiments d'ordre intime, que l'appréciation des secrètes intentions du donateur

(1) Civ., 8 janvier 1889, D. 89, 1-359.

relève du domaine de la morale et non de celui du Code civil. Il ne faut pas confondre, d'après M. Huc, « le domaine du droit positif avec celui de la morale dont le propre est de considérer les actes humains dans leurs motifs, et de scruter les intentions du for intérieur.... Un pareil envahissement de la conscience est inadmissible dans une société laïque » ⁽¹⁾.

En résumé, cette doctrine enseigne qu'une donation ne pourra être annulée pour motif illicite que si ce motif est indiqué dans l'acte de donation, comme la cause finale de cette donation ; le juge n'est pas autorisé à rechercher en dehors de l'acte si un motif illicite a inspiré la libéralité. C'est le système de la preuve intrinsèque, et d'aucuns prétendent qu'il a été admis par la jurisprudence. Voici en effet les décisions des arrêts qu'ils invoquent : ils ont trait à des libéralités adressées à des enfants illégitimes ou à des concubines.

Les arrêts reconnaissent unanimement la nécessité de prouver par les énonciations de l'acte lui-même que l'opinion de sa paternité illégitime a déterminé le donateur ou le testateur à faire sa libéralité. Ainsi un arrêt de la Cour de cassation précédemment cité déclare que cette preuve de l'opinion du testateur sur sa paternité, « ne peut être légalement acceptée, qu'autant qu'elle se présente d'elle-même entière et complète et que,

(1) Huc, *Op. cit.*, t. VI, p. 64.

résultant des dispositions attaquées, elle ne permet pas de mettre en doute l'influence déterminante qu'a dû exercer sur ces dispositions l'opinion du testateur que ceux qu'il gratifiait étaient ses enfants » ⁽¹⁾ L'arrêt de la Chambre civile en date du 22 janvier 1867 ⁽²⁾, que nous avons également examiné plus haut, donne la même solution ; Un arrêt de la Chambre des requêtes formule la même opinion de la façon suivante : « La nullité fondée sur l'opinion qu'aurait eue le testateur que sa légataire était sa fille adultérine, ne saurait être accueillie qu'autant que la preuve de cette opinion résulterait du testament même et qu'il en résulterait aussi qu'elle a été la cause déterminante de la libéralité » ⁽³⁾. Cette jurisprudence était déjà celle de la Cour de cassation avant 1860 ; la Chambre des requêtes avait déjà jugé que si dans un testament, il ne se trouve aucune énonciation qui signale le gratifié comme un enfant adultérin du testateur, la disposition ne peut être attaquée pour cause illicite ⁽⁴⁾. Les tribunaux ont, suivant la Cour de cassation, exigé que la preuve de l'opinion de la paternité illégitime qui a déterminé la libéralité, résultât des termes mêmes de l'acte ⁽⁵⁾.

(1) Req., 31 juillet 1860, D. 60-1-458.

(2) Civ., 22 janvier 1867, S. 67-1-49.

(3) Req., 29 juillet 1875, D. 77-1-492. Voir également, Req., 29 juin 1887, D. 88-1-295.

(4) Req., 18 mars 1846, D. 46-1-344.

(5) Limoges, 27 février 1900, D. 1902, 11-281.

Une seconde catégorie de décisions, des décisions relatives aux libéralités adressées à une concubine, est invoquée par les partisans de la preuve intrinsèque d'une cause illicite.

Un arrêt de la Chambre des requêtes⁽¹⁾, un arrêt de la Cour d'Orléans⁽²⁾, un arrêt de la Cour d'Alger⁽³⁾, ont admis que la preuve du concubinage qui a motivé une libéralité, ne peut résulter que des énonciations de l'acte de libéralité, « attendu, dit la Cour d'Alger, qu'on pourrait se demander si une preuve quelconque est admissible en dehors des énonciations de l'acte, qu'en effet, en l'état de la jurisprudence, il faut qu'il résulte de ces énonciations mêmes la preuve que le concubinage a été la seule cause de l'obligation pour qu'elle soit annulable ». C'est la reproduction du système admis par Merlin qui disait : « Le legs adressé à une concubine est nul si le testateur va jusqu'à motiver expressément son legs sur des liaisons illicites ; mais alors ce n'est pas parce que son legs est fait à une concubine qu'il est nul, il n'est nul que parce que le concubinage en est ouvertement signalé comme la cause finale »⁽⁴⁾.

Beaucoup d'auteurs⁽⁵⁾, ont accueilli les divers

(1) Req., 26 mars 1860, D. 60-1-255.

(2) Orléans, 27 mai 1875, D. 77-2-177.

(3) Alger, 23 déc. 1895, D. 97-2-453.

(4) MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, v^o concubinage, p. 359.

(5) AUBRY et RAU, *Cours de Droit civil français*, 4^e édition, t. 7 § 651 ; DEMOLOMBE, *Donations*, t. I, nos 566 et s.

arrêts de la jurisprudence que nous venons de signaler comme la manifestation pratique de la doctrine de la preuve intrinsèque. Nous allons examiner s'ils ont eu raison de tirer cette conséquence, en exposant la doctrine de la preuve extrinsèque.

II. — SYSTÈME DE LA PREUVE EXTRINSÈQUE

Une doctrine ⁽¹⁾ s'est élevée contre la précédente qu'on avait élaborée à la légère en l'étayant sur quelques arrêts de jurisprudence mal interprétés.

Le principe qu'une cause illicite peut être démontrée par tous moyens a été établi en thèse générale par la Cour de cassation ⁽²⁾. Dans un arrêt de 1887, la Chambre des requêtes l'exprime très clairement : « Attendu que si l'article 1341 ne permet d'admettre aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur inférieure à 150 fr., cet article reçoit une exception des dispositions de l'article 1353, Code civil, puisque cet article autorise l'admission de la preuve testimoniale, lorsque l'acte attaqué se trouve entaché de dol ou de fraude ; — Attendu que cet article n'établit aucune distinction entre le cas de fraude envers la personne et

(1) SARRUT, note sous D. 97-1-449 ; PLANIOL, *Op. cit.*, t. 3, n° 2509, p. 726.

(2) Cass., Ch. réunies, 7 mai 1836. S., 36-1-574.

celui où il y a fraude à la loi, c'est-à-dire où la cause illicite a été déguisée sous la forme d'un acte licite et obligatoire » ⁽¹⁾. Un arrêt de la Cour de Rennes ⁽²⁾ est en sens contraire, mais cette décision isolée n'a pas prévalu devant les tribunaux sur la jurisprudence de la Cour de cassation.

Il y aurait lieu de faire exception en ce qui concerne les actes à titre gratuit où le bienfaiteur cède à des considérations intimes, et dans ce cas il faudrait dire avec la cour de Rennes dans l'arrêt précité : « Le juge ne peut sans s'exposer à des inquisitions injustes et odieuses chercher ailleurs que dans les indications mêmes de l'acte la preuve de son immoralité ». Seulement, la difficulté est de trouver le texte qui déroge au principe général de l'article 1353, le texte qui soustrait la moralité d'une libéralité au libre contrôle du pouvoir judiciaire ; ce texte-là n'existe pas. Que les raisons invoquées par nos adversaires, à savoir que le Droit n'a pas à vouloir connaître les intentions secrètes, soient bonnes en elles-mêmes pour faire admettre un système contraire, en législation c'est une question qui pourrait être examinée, mais que nous n'avons pas à résoudre ici. Comme le dit M. Ambroise Colin : « Nous ne méconnaissions pas ce qu'une pareille conception peut avoir de défendable et peut-être de séduisant en législation, mais au

(1) Req., 23 juin 1887, D. 89-1-35.

(2) Rennes, 4 juin 1894, D. sous Cass. 97-1-449.

point de vue de l'interprétation positive des textes actuels, il faut bien avouer que le système serait entièrement conjectural » ⁽¹⁾.

Du reste, et c'est à M. Ambroise Colin que nous empruntons cette idée, peut-on dire que le Code ait fait entrevoir son intention de soumettre les libéralités à un contrôle moins sévère que celui qui doit s'exercer sur les actes à titre onéreux ? L'article 901 fournirait plutôt un argument contraire. D'après cet article : « pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit ». Cette disposition paraît être inutile, car c'est le sort commun des actes juridiques d'un fou d'être frappés de nullité, mais l'article 901 aurait d'après une interprétation très autorisée, sa signification particulière ; il existerait pour s'appliquer aux libéralités à l'exclusion de tout autre article. Or, l'article 504 du Code met diverses restrictions à l'action en nullité qui serait dirigée par les héritiers d'un fou contre un acte fait par ce fou sous l'empire de la démence ; leur action ne sera recevable que dans deux cas : s'ils ont, antérieurement à la mort de leur auteur, demandé son interdiction, ou si l'acte contient en lui-même la preuve de la folie. Cette limitation du droit de demander la nullité d'un acte fait par un fou ne s'appliquerait pas à l'action en nullité dirigée par un héritier contre les libéralités du fou. S'il en est ainsi,

(1) Sous Cass., 2 janvier 1907, DALLOZ, 1907, 1-137.

comme nous le croyons, n'est-il pas clair que la loi veut rendre plus fragiles les libéralités, loin de les soumettre à un contrôle moins sévère et cela se comprend : c'est, comme dit M. A. Colin « à raison des abus auxquels elles peuvent donner lieu à l'encontre de l'intérêt des familles et de ceux-mêmes de la collectivité » ⁽¹⁾.

L'esprit de la loi ne nous semble pas hostile à la preuve intrinsèque du caractère illicite de la cause des donations. Des auteurs invoquent la jurisprudence et nous montrent comment elle a admis le système de la preuve intrinsèque ; or, la jurisprudence n'est pas toute en leur sens et quand elle semble l'être, elle s'explique par des raisons particulières, si bien qu'on peut considérer qu'elle a admis le système de la preuve extrinsèque. Nous allons le démontrer.

Il est exact que la jurisprudence a admis d'une façon constante que la preuve de l'opinion du bienfaiteur sur sa paternité adultérine ne peut résulter que des énonciations mêmes de l'acte. En ce qui concerne les libéralités à une concubine, il y a discordance ; la jurisprudence a parfois admis, contrairement aux arrêts que nous avons signalés tout à l'heure que la preuve du concubinage pouvait se faire par des documents étrangers à l'acte de libéralité. Ainsi un arrêt du 23 juin 1887 ⁽²⁾ exige la

(1) Sous Cass., 2 janvier 1907, D. 1907, 1-137.

(2) Req. 23 juin 1887, D. 89, 1. 35.

preuve littérale des relations illicites qui ont motivé la libéralité, mais cette preuve pourra résulter d'un écrit autre que celui qui constate la libéralité. Des arrêts sont allés plus loin ; les Cours de Caen ⁽¹⁾, d'Agen ⁽²⁾, de Dijon ⁽³⁾, ont admis la possibilité de prouver les relations du concubinage autrement que par écrit : « Attendu, dit l'arrêt de Dijon, que l'on conteste à tort le droit d'établir la cause immorale de l'obligation autrement que par les énonciations de l'acte litigieux, qu'en effet l'existence des relations illicites entre les parties résultant des déclarations consignées en l'interrogatoire de celles-ci, la Cour n'a pas eu à se livrer à cet égard à des recherches indiscrètes qui auraient pu être contraires aux intentions du législateur ». Un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation consacre cette solution : « Attendu qu'aux termes de l'article 1131 du Code civil, l'obligation dont la cause est illicite ne peut produire aucun effet, que d'après l'article 1353 du même Code, le caractère illicite de la cause peut être établi par de simples présomptions, ce qui implique tous les modes de preuve sans distinction, attendu dès lors qu'en autorisant les consorts X... à prouver par témoins que les billets souscrits au profit de la demoiselle Z..., avaient pour cause les

(1) Caen, 2 juillet 1872, S. 73, 2, 145.

(2) Agen, 7 juillet 1886, S. 86, 2, 189.

(3) Dijon, 3 déc. 1894, D. 95, 2, 235 et 22 mars 1900, D. 1901, 2. 45.

relations illicites qui existaient entre l'un et l'autre, le jugement attaqué, qui d'ailleurs est motivé, loin de violer les dispositions invoquées par le pourvoi, a fait une exacte application des articles 1131 et 1353 »⁽¹⁾. Le dernier arrêt qui, à notre connaissance, ait été rendu sur cette question, est un arrêt de la Cour de Grenoble⁽²⁾, qui admet également la preuve par témoins qu'un billet souscrit a pour causes des relations illicites.

Les décisions que nous venons d'envisager, annulent des libéralités adressées à une concubine sous la forme trompeuse d'une reconnaissance de dette faite par l'amant à la concubine. Les parties espèrent ainsi cacher plus aisément le mobile de l'acte. Certains nous objecteront peut-être que, dans ces circonstances, la jurisprudence permettant de prouver par tous moyens qu'il n'y a jamais eu de dette du souscripteur envers la concubine, permet de faire la preuve d'une simulation et non pas la preuve que l'acte a eu une cause illicite dans les relations du concubinage. Elle permet uniquement de démontrer que le billet cache une donation ; or, il n'est pas douteux que cela soit possible. Et ainsi ce n'est qu'indirectement que la donation inspirée par un amour désordonné sera atteinte de nullité, alors que rien dans l'acte ne révèle ce motif.

(1) Cass., Ch. civ., 21 mars 1898, D. 1003, 1-403 et note.

(2) Grenoble, 6 mai 1902, D. 1903, 2-335. Voir aussi, Trib. civ. Paris, 10 janvier 1905, D. VII, 2-158.

Comme conclusion de ce raisonnement, on ajoutera que si la donation est adressée franchement à la concubine sans que mention soit faite dans l'écrit de la qualité qui provoque la libéralité, il est impossible de démontrer que des relations immorales ont été la cause de la donation.

Mais cette distinction est subtile et elle est critiquée par M. Ambroise Colin⁽¹⁾. En effet, dans les espèces citées, il y a d'abord lieu de faire la preuve d'une simulation, mais quand il est prouvé que le billet constatant un prêt est un billet mensonger, que la concubine n'a jamais avancé de fonds au concubin, quand le véritable caractère de l'acte qui est une donation déguisée est rétabli, il y a lieu alors de faire la preuve que cette donation a une cause immorale ; les relations du concubinage et cette preuve est impossible à administrer si on n'admet pas qu'elle peut se fournir par les mêmes moyens qui ont servi à établir la simulation. Du reste, en pratique, il sera impossible de faire la preuve de la simulation sans prouver en même temps que la partie en faveur de qui est souscrit le billet est une concubine. De plus, comme le fait remarquer M. A. Colin, s'il est admis que la preuve de la simulation est possible par tous moyens, il faut décider que dans une donation ouverte adressée à une concubine, la preuve que

(1) Sous Cass., 2 janvier 1907, DALLOZ, 1907, 1-137.

cette qualité de la concubine a été la cause déterminante de la libéralité est pour ainsi dire toujours libre; si en effet la donation est faite pour faire commencer ou durer les relations du concubinage, la donation cache alors un acte à titre onéreux où le bienfait est le prix des complaisances de la concubine; le *pretium stupri*. Nous devons aller plus loin et admettre que si une libéralité est adressée par un amant à son ancienne concubine dans le but de récompenser la concubine, sans la préoccupation d'un devoir de conscience à remplir, la preuve extrinsèque du motif est permise, et cependant il n'y plus alors une donation simulant un acte onéreux; le bienfait n'a plus pour but d'obtenir le maintien des relations coupables; il y a une véritable donation inspirée par un but deshonnête, qui est de remercier la concubine de ses complaisances passées. Cette solution s'impose si l'on admet que la loi autorise la preuve par tous moyens toutes les fois qu'il y a violation de ses règles ou des règles de la morale, sans distinguer si l'acte est gratuit ou si l'acte est à titre onéreux.

Il est impossible de nier que la jurisprudence ait admis la preuve extrinsèque que des relations immorales ont été la cause d'une libéralité. La Cour de cassation a d'autre part reconnu que l'appréciation par les juges du fond du point de savoir si une condition a été la cause impulsive et déterminante d'une libéralité est une appréciation absolument libre; elle a déclaré dans plusieurs espèces

que cette appréciation des tribunaux était souveraine ⁽¹⁾.

De l'examen de cette jurisprudence, nous osons conclure qu'elle a affirmé aussi souvent qu'elle l'a nié, la possibilité de prouver par des documents extrinsèques qu'une libéralité a une cause illicite. Il y a plus, si la jurisprudence semble avoir écarté parfois l'application de l'article 1353 sur la preuve par tous moyens en ce qui concerne la cause illicite, en réalité c'est qu'elle était engagée à cette solution par des considérations spéciales venant faire échec à l'application de l'article 1353. C'est ce que nous allons voir en examinant les libéralités adressées à des enfants adultérins ou à des concubines.

La jurisprudence a, dit-on, écarté le système de la preuve extrinsèque en ce qui concerne les libéralités adressées à des enfants adultérins. C'est exact, mais la jurisprudence s'explique. Le Code civil interdit dans l'article 335 la preuve de la filiation adultérine ; or, permettre de prouver que le donateur a fait sa libéralité en vertu de l'opinion qu'il avait de sa paternité, n'est-ce pas permettre indirectement la preuve de la filiation adultérine ? On objectera peut-être que dans le cas où l'on annule la libéralité quand la filiation adultérine est indiquée comme la cause dans l'acte qui la constate, on va également à l'encontre de l'article 335 en tenant pour établie cette filiation adultérine. Mais,

(1) Civ. 7 juillet 1868, D. 68, 4, 446.

nous l'avons dit plus haut, quand la filiation est avouée dans l'acte, on annule la libéralité à raison de l'opinion du disposant sur sa paternité, suffisante par elle-même pour entraîner la nullité de l'acte, sans qu'il soit besoin de démontrer que cette opinion est fondée ; au contraire, permettre d'établir cette opinion par des moyens autres que l'acte lui-même, c'est mener à la preuve de la filiation adultérine, car celle-là pourra difficilement être mise au jour sans celle-ci ; permettre de démontrer cette opinion par témoins, par exemple, ce serait : « conduire indirectement à la preuve de la paternité du testateur, l'opinion qu'il en avait ne pouvant être établie que par des faits ou des circonstances de nature à la justifier, et qu'ainsi l'autoriser, ce serait provoquer ces révélations scandaleuses que, dans un intérêt de moralité publique, la loi a entendu prévenir lorsqu'elle a prohibé la recherche de la paternité et la reconnaissance des enfants adultérins » (1).

Ces raisons exceptionnelles commandaient à la jurisprudence d'abandonner le principe de la preuve extrinsèque de la cause illicite en ce qui concerne les libéralités à des enfants adultérins. Une raison analogue justifie-t-elle que la jurisprudence ait également restreint en plusieurs occasions la liberté de prouver que des relations illicites ont été la cause

(1) Req. 31 juillet 1860, D. 60, 1, 458.

d'une libéralité ? Nous allons voir que la jurisprudence a cru à l'existence d'une raison semblable.

En parlant des causes d'indignité qui empêchent de recueillir une succession, l'orateur du Gouvernement présenta lors de la confection du Code, l'observation suivante : « Nous n'avons pas jugé convenable d'étendre davantage les causes d'indignité ; il ne faut pas autoriser des inquisitions qui pourraient être également injustes et odieuses. C'est par ce motif que nous n'avons pas cru devoir admettre quelques causes reçues cependant dans le Droit romain, comme celles qui seraient fondées sur des habitudes criminelles entre le défunt et l'héritier⁽¹⁾ ». Or, cette remarque, de l'avis de Merlin⁽²⁾, était faite pour les donations comme pour les successions ; le juge ne devrait donc jamais sous quelque prétexte se livrer à des inquisitions injustes et odieuses pour trouver la cause d'une donation.

C'est bien le désir de ne pas procéder à des investigations défendues par la loi qui a poussé la jurisprudence à refuser en certains cas de recevoir la preuve des relations immorales, quand celles-ci n'étaient pas mentionnées dans l'acte comme la cause de la libéralité. Les arrêts expriment fréquemment la crainte des juges de se livrer à des inquisitions odieuses : ainsi la Chambre des requêtes

(1) Procès-verbal du C. civil, t. 2 p. 325.

(2) MERLIN, *Rép de jurispr.*, v^o concubinage

porte, dans son arrêt de 1887, que pour établir l'existence de la cause illicite consistant dans les relations du concubinage, la Cour de Montpellier contre l'arrêt de laquelle pourvoi est formé « s'est basée non sur le résultat d'investigations indiscrètes et fâcheuses, mais uniquement sur les indications fournies par des lettres spontanément versées au débat par la demanderesse elle même » ⁽¹⁾. L'arrêt de Dijon que nous avons déjà cité estime que les relations du concubinage ont pu être établies autrement que par écrit, car « la Cour n'a pas eu à se livrer à cet égard à des recherches indiscrètes qui auraient pu être contraires aux intentions du législateur » ⁽²⁾.

Nous pensons que ces craintes de la jurisprudence sont exagérées. Elles reposent sur une observation faite dans les *Travaux préparatoires* au titre des successions et non au titre des libéralités. De plus, si on veut en tenir compte, cette remarque de l'orateur du Gouvernement s'applique en général toutes les fois qu'il y a lieu de rechercher une intention d'ordre intime ; alors, où est la ligne de démarcation entre le champ des investigations permises et celui des investigations défendues ? Du reste la jurisprudence prend de plus en plus une grande liberté pour vérifier si des relations immorales ont été la cause d'une libéralité, de sorte que des deux restrictions apportées au principe que

(1) Req. 23 juin 1887 déjà cité.

(2) 3 décembre 1894.

la preuve d'une cause illicite peut être fournie par tous moyens, la restriction concernant l'opinion que le disposant a eu de sa paternité adultérine est seule appelée à survivre, reposant seule sur une raison sérieuse, la nécessité de concilier l'article 1353 avec l'article 335.

Nous avons vu ainsi que le système de la preuve intrinsèque se dégage, comme dit M. A. Colin, « non pas comme un corollaire de l'idée de cause illicite appliquée aux donations, mais comme une conséquence d'une théorie tout autre, et parce que la démonstration de cette cause illicite se rapporte à un ordre de faits que la loi interdit de soumettre en eux-mêmes à un débat judiciaire ». Il suit de là que si des raisons exceptionnelles — et il n'y a lieu d'admettre d'exception que pour les donations faites à des enfants adultérins — ne commandent pas une grande réserve dans les moyens de preuve, la preuve qu'une donation a une cause illicite peut se faire par témoins et par présomptions, à plus forte raison par des documents écrits extrinsèques. C'est ce que vient de reconnaître un arrêt de la Cour de cassation⁽¹⁾ : « Vu l'article 1131 du Code civil ; attendu que par application de ce texte, les dispositions à titre gratuit sont nulles quand elles reposent sur une cause illicite ; et que, pour rechercher si un contrat a une cause illicite, les tribunaux peuvent, en principe, recourir en dehors des énon-

(1) Civ., 2 janvier 1907.

ciations du contrat lui-même, à tous les modes de preuve autorisés par la loi ; qu'à cet égard il n'y a pas lieu de distinguer entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux ».

Cet arrêt pose justement le principe de la preuve extrinsèque d'une cause illicite dans les donations, mais sa conception de ce qui est la cause dans une donation n'est pas la nôtre. L'espèce soumise était la suivante : deux époux conviennent ensemble une séparation de biens amiable, convention interdite par la loi dans l'article 1443 du Code civil qui dit : « Toute séparation volontaire est nulle ». L'acte sous seing privé qui constate la convention porte que pour assurer l'exécution de cette convention, les époux ont signé par des actes séparés, chacun une donation à l'autre s'il survit. Le mari meurt : ses héritiers soutiennent que la donation faite par lui à sa femme est nulle pour cause illicite, et la Cour de cassation fait droit à leur demande en annulant la donation pour violation de l'article 1131, par application de la théorie de la cause. La cour de cassation a ainsi admis que la donation pouvait avoir pour cause l'exécution d'une séparation de biens ; or, nous avons admis plus haut, au chapitre de la détermination de la cause, qu'une donation ne pouvait avoir pour cause qu'une qualité, un service, un mérite du donataire ou le seul plaisir de faire le bien ; assurer l'exécution d'une séparation de biens ne répond à aucune de ces causes possibles de la donation que nous avons précédemment indiquées.

Nous estimons que l'arrêt de la Chambre civile a fait intervenir à tort l'idée de cause ; l'article 1353 lui suffisait bien pour arriver au même résultat. Qu'est-ce en effet, que l'acte attaqué par les héritiers du mari prédécédé ? Une donation apparemment, puisqu'elle en a la forme et que les parties l'appellent une donation ; mais on ne doit pas s'attacher à la forme des actes ni à la qualification que les parties leur donnent, pour en établir la véritable nature juridique. Or, ici, la donation mutuelle adressée par chacun des époux à l'autre s'il survit, ne procède ni d'un esprit libéral, ni du désir de gratifier le donataire à raison d'une qualité de ce dernier. Ce que les parties ont voulu, c'est arriver à un résultat impossible par le moyen d'une séparation de biens amiable ; à ce qui était juridiquement impossible, parce que défendu par la loi, les parties ont essayé de donner une couleur légale ; elles ont donné le nom et la forme de donation à ce qui constituait l'exécution d'une convention défendue ; elles ont opéré un déguisement, une simulation. La loi ne tolère pas ces manœuvres dirigées contre elle-même ; l'article 1353 permet de démontrer la fraude contre la loi et cet article suffisait pour justifier la solution de la Cour de cassation, sans qu'il fut besoin de faire intervenir l'article 1331 sur la cause.

Cela dit, en admettant que l'exécution de la séparation de biens a pu être la cause d'une donation, la Cour de cassation a bien jugé en décidant, contrairement à la Cour de Rennes dont elle a cassé

L'arrêt⁽¹⁾, que la cause d'une donation peut être établie par un document extrinsèque à l'acte et notamment ici par l'acte sous seing privé que les parties avaient rédigé pour constater leur séparation de biens.

(1) Rennes, 27 avril 1903.

CHAPITRE IV

De la nullité qui frappe une obligation sans cause, sur fausse cause ou sur cause illicite

Quel est le sort d'une donation qui n'a pas de cause, dont la cause est fausse ou illicite ? D'après l'article 1131, le contrat dans ces cas ne peut produire aucun effet, c'est-à-dire que ce contrat est nul : La donation est donc nulle par application de l'article 1131 ; mais de quelle nullité est-elle atteinte ?

La cause est un élément essentiel de l'obligation du donateur ; si elle fait défaut, la donation est frappée d'une nullité radicale attestée par les mots énergiques de l'article 1131 : « L'obligation... ne peut produire aucun effet ». La nullité est absolue. Cette nullité est immédiate, c'est-à-dire qu'elle existe sans que les tribunaux aient besoin de la

prononcer ; sans doute, si le donataire présente l'acte de donation, il surgira bien un débat dans lequel le donateur devra prouver que sa libéralité ne repose sur aucun motif, ou que le motif est faux ou illicite ; cette preuve faite, le tribunal saisi débouterà le demandeur, mais ce faisant, il ne déclarera pas que l'obligation est nulle faute de cause ou faute de cause licite, il constatera la nullité qui a frappé l'obligation du donateur dès le moment même où les parties ont voulu la former ; il constatera, d'après les partisans de la théorie de l'inexistence, que la donation n'a jamais pris naissance, qu'elle est inexistante.

Cette nullité qui a frappé la donation, dès son origine, n'est pas susceptible d'être couverte; aucune ratification ne saurait faire valoir un contrat qui n'existe pas; la ratification expresse serait impuissante et nous verrons qu'il en serait de même de la ratification tacite que constituerait l'exécution volontaire.

La nullité est perpétuelle; elle pourra toujours être invoquée quelque soit le temps écoulé. Mais c'est une opinion particulière aux auteurs qui admettent l'inexistence du contrat. Nous estimons que la nullité absolue ne peut être invoquée que pendant trente ans, qu'au delà de ce temps la faculté de la demander est prescrite.

Enfin la nullité qui frappe une donation sans cause, sur fausse cause ou sur cause illicite, étant une nullité absolue, le droit de proposer cette

nullité de la donation n'appartient pas seulement au donateur et à ses héritiers, mais aussi tout tiers intéressé peut invoquer la nullité ; ainsi par exemple, un tiers qui aurait acquis du donateur l'immeuble dont celui-ci avait déjà disposé par donation et qui aurait transcrit son titre postérieurement à la transcription de l'acte de donation serait intéressé à la nullité de la donation qui donnerait utilité à son acquisition. Il devrait être autorisé à demander la nullité.

Ces caractères de la nullité d'une donation affectée d'un vice de la cause : nullité de plein droit, nullité absolue, perpétuelle, pouvant être proposée par tout intéressé, sont différents de ceux de la simple annulabilité, relative, temporaire, ne pouvant être proposée que par certaines personnes déterminées.

Si maintenant nous considérons l'obligation du donateur nulle pour fausse cause ou pour cause illicite après qu'elle a été exécutée, le donateur ou les intéressés ont-ils perdu tout droit d'invoquer la nullité ? L'exécution n'opère-t-elle pas ratification tacite de la donation ? Nous avons vu que la ratification expresse ne peut intervenir pour couvrir une nullité absolue : la ratification tacite ne saurait avoir plus de pouvoir. Nous admettons donc que si le donateur a fait sa libéralité en vertu d'une fausse cause, s'il a eu la croyance erronée à une qualité du donataire qui n'existe pas en réalité, le donateur pourra reprendre ce qu'il a donné. Néanmoins,

dans l'action en revendication, le donateur, ses héritiers ou les intéressés pourront rencontrer un obstacle, mais cet obstacle ne leur viendra jamais du fait même de l'exécution, de la tradition de l'objet donné; cet obstacle peut provenir de la prescription extinctive de l'action en nullité, de la prescription acquisitive par dix ou vingt ans s'il s'agit d'un immeuble, de la prescription instantanée s'il s'agit d'un meuble, prescription qui a pu faire acquérir la chose par un ayant cause du donataire. Mais le donataire qui aura conservé le bien donné ne pourra se refuser à le rendre.

Le problème se présente également à propos des donations nulles pour cause illicite. Si la libéralité a été faite en raison d'une qualité immorale du gratifié, il semble que si elle a été exécutée, le bien-faiteur pourra reprendre ce qu'il a donné. Cependant, d'après une doctrine assez répandue, il y aurait lieu de faire une distinction; il faudrait voir si la cause est immorale du côté du donateur et du donataire à la fois ou du côté du donateur seulement. Quand la cause est immorale du côté du donataire seul, le donateur doit être admis sans difficulté à reprendre ce qu'il a donné, mais quand la cause est immorale du côté des deux parties, du côté du donateur et du donataire, dans ce cas le donateur ne pourrait exercer la *condictio ob turpem causam*.

Nous voyons cette doctrine déjà enseignée à Rome: elle l'est par Paul en ces termes: « *Ubi*

autem et dantis et accipientis turpiludo versatur, non posse repeli dicimus »⁽¹⁾. Pothier, dans l'ancien Droit, était du même avis ; il disait que « celui qui a payé ayant lui-même péché contre les lois et les bonnes mœurs est indigne du secours des lois pour la répétition de la somme »⁽²⁾.

L'autorité du Droit romain, celle de Pothier ont fait admettre par beaucoup d'auteurs modernes cette même solution. La jurisprudence a fréquemment appliqué dans ses arrêts la maxime : « *In pari causa turpiludinus melior est causa possidentis* », qui n'est elle-même que l'application d'une règle plus générale « *Nemo audilur propriam turpiludinem allegaus* ». Ainsi pour ne citer qu'un arrêt récent, la Cour de Paris⁽³⁾ a décidé que l'action en répétition de ce qui a été accordé pour une cause honteuse ou *condictio ob turpem causam* ne peut pas être accueillie lorsque la *turpis causa* existe non seulement chez celui qui a reçu mais aussi au regard de celui qui a donné et qui prétend répéter.

Il résulte de cette opinion que si un amant donne à une concubine pour la récompenser de ses complaisances et qu'il exécute la donation, comme il est aussi honteux de sa part de viser ce but immoral qu'il ne l'est de la part de la concubine de toucher le

(1) Loi 3 de *cond. ob. turp. vel inj. causam*, Liv. XII, t. V au Dig.

(1) POTHIER, *Op. cit.*, n° 43.

(1) Paris, 1^{er} août 1903, D. 1904, 2-345 et la note de M. G. L.

salaire de ses services honteux, l'amant ne pourra reprendre ce qui a été donné. Il en sera ainsi pour toutes les donations ayant eu comme objectif une qualité immorale du gratifié.

A l'appui de cette doctrine, ses partisans font valoir encore, outre la tradition, outre l'autorité de Pothier, un argument ainsi formulé par la Cour de Caen⁽¹⁾ : des plaideurs coupables d'une pareille immoralité sont indignes et il est contraire à la dignité de la justice d'examiner leurs réclamations qui doivent provoquer un débat scandaleux.

A notre avis, ne pas permettre au donateur de réclamer ce qu'il a donné dans un but immoral, ne pas vouloir l'écouter, c'est pour les juges commettre un véritable déni de justice et comme le fait remarquer M. Laborde : « Ce n'est pas la peine de parler du respect dû à la justice quand on voit tous les jours les scandaleux débats qui se produisent devant la Cour d'assises et les tribunaux correctionnels dans les affaires de mœurs »⁽²⁾.

D'autre part, ni la tradition, ni Pothier ne peuvent prévaloir sur un texte formel tel que l'article 1131 du Code civil. Cet article déclare que l'obligation qui a une cause illicite ne peut produire aucun effet ; or, n'est-ce pas lui faire produire un effet d'une manière détournée que de ne pas permettre à celui qui a exécuté cette obligation de reprendre

(1) Caen, 29 juillet 1874, D. 75, 2, 127.

(2) LABORDE, *Revue générale de Droit* 1881, p. 409.

ce qu'il a donné ? Il faut une cause licite, ou sinon il n'y a pas d'obligation, il n'y a pas de dette ; or, tout paiement suppose une dette et ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition d'après l'article 1235, du Code civil.

TROISIÈME PARTIE

Législation comparée

Certaines législations ont maintenu la cause comme un élément de formation des obligations ; ainsi, le Code italien de 1865 porte que « l'obligation sans cause ou fondée sur une cause fausse ou illicite ne peut produire aucun effet »⁽¹⁾ ; c'est la reproduction pure et simple de notre article 1131 ; pas plus que dans notre Droit, il n'est donné de définition de la cause.

Le Code espagnol conserve également la notion de cause, mais plus explicite que notre Code et que le Code italien, il définit ce qu'est la cause : « Dans les contrats à titre onéreux, on qualifie de cause

(1) 1119 C. civ. italien, 1865, trad. par Th. Hue, 1868.

pour chaque partie contractante la prestation ou la promesse d'une chose ou d'un service faite par l'autre partie ; dans les contrats rémunératoires, le service ou le bienfait qu'on récompense, et dans les contrats de pure bienfaisance, la simple libéralité du bienfaiteur...⁽¹⁾ Les rédacteurs de ce Code ont voulu éviter les inconvénients du silence du Code français, principalement sur la cause en matière de libéralité. Ils ont adopté la théorie que nous avons critiquée, qui fait de l'intention libérale la cause d'une donation.

Le Code portugais ne parle pas de la cause, ni le Code fédéral suisse qui maintient néanmoins la *condictio sine causa*, pour reprendre ce dont on a enrichi un autre sans cause (art. 70 et s.).

Législation allemande

Le nouveau Code civil allemand, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1900, comme le Code fédéral suisse, règle la question de l'enrichissement sans cause, et les articles 812 et s., posent les conditions de la répétition d'une chose contre quelqu'un qui la détient sans cause. L'article 817 pose les conditions de la répétition contre quelqu'un qui détient une chose en vertu d'une raison honteuse. En un mot le Code allemand admet la nécessité d'une cause honnête pour la conservation d'une valeur dans un patrimoine.

1) C. civ. espagnol, 24 juillet 1889, art. 1274 traduit par A. Levé.

Le Code civil allemand n'indique pas que la cause soit un élément à considérer dans la formation des obligations : néanmoins il est intéressant de rechercher comment ce que nous appelons la cause d'une obligation, plus spécialement la cause d'une donation en Droit français, peut jouer un rôle juridique en Droit allemand.

Un grand principe de la législation allemande c'est l'autonomie de la volonté déclarée. On appelle volonté déclarée la volonté qui a voulu se produire extérieurement comme volonté constitutrice de droit ; on appelle volonté manifestée la volonté révélée par un fait ou par une attitude extérieure ; la volonté manifestée est plus large que la volonté déclarée. Tout ce qui est contenu dans la déclaration de volonté, dans ce que M. Saleilles appelle « le contenu formel » de l'acte juridique, doit être pris en considération ; au contraire, il n'y a pas de « contenu légal » de l'obligation, c'est-à-dire que la volonté non déclarée est sans influence juridique.

Appliquons ces données à ce qu'on appelle la cause ; si ce que nous appelons la cause d'une donation est dans le contenu de la déclaration, elle exerce son influence sur la validité du contrat ; si au contraire elle est absente de cette déclaration, elle est juridiquement indifférente. Si nous voulons parler un langage plus concret, nous dirons que le motif qui, selon nous, est la cause de la donation, doit être exprimé dans la déclaration pour que la donation dépende de son caractère réel. La pro-

messe abstraite est valable ; notamment la volonté de donner est une cause suffisante dans la donation ; néanmoins si le donateur indique dans sa déclaration une qualité du donataire qui a motivé la donation, celle-ci dépendra dans sa validité de l'existence réelle chez le gratifié de la qualité indiquée. Si la qualité déclarée n'existe pas en la personne du gratifié, la déclaration pourra être attaquée pour cause d'erreur en vertu de l'article 119. Cet article admet en effet qu'« il y a lieu de considérer comme erreurs sur le contenu de la déclaration, celles qui portent sur certaines qualités de la personne ou de la chose, telles qu'au point de vue de la pratique des affaires on doive les regarder comme essentielles ». Or, la qualité du donataire qui a motivé la donation est bien une erreur essentielle.

Si le Droit allemand continuait à appliquer ainsi ce principe que tout ce qui rentre dans la déclaration est juridique, tout ce qui est hors d'elle extrajuridique, il faudrait décider que si le motif de la donation est contenu dans la déclaration, et que ce motif est illicite, la donation n'est pas valable, mais que si ce motif illicite n'est pas dans la déclaration, la validité de la donation ne peut souffrir de l'immoralité de ce motif. Cette dernière conclusion n'a pas été adoptée, et une dérogation a été apportée à ce principe que le juge n'a pas le droit de pousser ses investigations au delà du contenu de la déclaration. Chose qu'il ne peut faire quand il s'agit pour

lui de voir s'il n'y a pas erreur sur la cause, c'est-à-dire sur le motif de la donation, il a le droit de dépasser le contenu de la déclaration de volonté et de rechercher jusque dans la manifestation de volonté, si le motif de la donation n'est pas un motif illicite ou immoral ; dans ce cas, « il dépend du juge et de lui seul, de découvrir dans un arrière-but très lointain et très caché le soupçon d'immoralité qui lui permettra d'annuler le contrat lui-même » ⁽¹⁾. « Par exemple, si on prend une donation faite dans un but immoral ou sur le fondement d'un sentiment qui a sa source dans des relations illicites, il est certain que toutes les hésitations de la doctrine et de la jurisprudence françaises, sur le point de savoir s'il s'agit ici d'une cause ou d'un motif, n'auraient que faire en pareil cas et seraient tout à fait déplacées en face de la théorie nouvelle » ⁽²⁾, du Droit allemand.

Le juge recherchera donc librement le but poursuivi par le donateur, le motif qui a inspiré la donation, et si ce motif est immoral, la donation sera nulle : « Un acte juridique qui porte atteinte aux bonnes mœurs est nul » ⁽³⁾. Il résulte des *Travaux préparatoires* du Code que cette expression

(1) *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1902, p. 355, article de MEYNIAL.

(2) SALEILLES, *De la déclaration de volonté* (art. 116 à 144 du C. civ. all.) art. 138 p. 264.

(3) 118 C. c. all.

« qui porte atteinte aux bonnes mœurs », ne comprend pas seulement ce qui est contraire à la morale, celle qu'on peut appeler la morale privée, mais encore ce qui est contraire à l'ordre public, qu'on peut appeler la morale sociale.

Mais quelle conception le juge doit se faire des bonnes mœurs ? Ce n'est pas d'après l'idéal théorique qu'il se fait de la moralité que le juge doit examiner si un acte est contraire aux bonnes mœurs. Il verra si un acte est moral, en se référant à la morale publique telle qu'elle est acceptée d'une façon générale ; le type de la moralité qu'il doit choisir, est celui qui constitue « l'idéal commun de la collectivité à laquelle se réfère l'acte en cause » ⁽¹⁾. Si le motif de la donation n'est pas conforme dans sa moralité à cet idéal, le juge prononcera la nullité de la donation.

(1) SALEILLES, *Op. cit.*, p. 282.

CONCLUSIONS

D'après la théorie que nous avons admise sur la cause dans les donations, la notion de cause n'est pas inutile en cette matière. La cause, c'est en effet le motif déterminant ; la théorie de la cause permet donc d'annuler la donation inspirée par un motif blâmable, réprouvé par la loi ou la morale.

En matière de contrat synallagmatique, la notion de cause est inutile, car s'il y a défaut, fausseté, immoralité de la cause de l'obligation d'une partie, c'est que l'objet de l'obligation de l'autre partie, qui est cette cause, fait défaut, est illicite ou immoral. Ce vice de l'objet entache de nullité tout le contrat ; le contrat est nul sans qu'il y ait besoin de faire intervenir l'idée de cause. Dans les contrats unilatéraux à titre onéreux, si la cause fait défaut, c'est que la prestation n'a pas été effectuée, car c'est cette prestation qui est la cause, et si la prestation n'a pas été effectuée, il est bien évident qu'il

n'a pu naître une obligation de rendre ce qui n'a pas été reçu.

La théorie de la cause n'a d'utilité qu'en matière de donation, et cela d'après certains seulement, car ceux qui voient dans l'intention libérale la cause d'une donation, suppriment la seule utilité de l'article 1131.

Il est incontestable que la recherche de la véritable cause, qui a motivé la donation, peut donner lieu à de sérieuses difficultés. Ces ennuis sont épargnés au juge allemand par le système de la déclaration de volonté. Le donateur a-t-il voulu faire dépendre la donation de l'existence réelle d'une certaine qualité chez le donataire ? Il n'a eu qu'à l'indiquer dans la déclaration ; s'il ne l'a pas fait, le juge n'a pas à s'inquiéter du motif qui l'a déterminé.

Il n'est pas désirable, d'autre part, que le juge ne tienne compte de la cause illicite, pour annuler la donation, que si cette cause illicite est exprimée dans l'acte. Nous avons vu comment le législateur allemand avait permis de rechercher la cause illicite au delà de la déclaration de volonté ; et cela est raisonnable, car si l'on admet qu'il y a intérêt social à annuler les donations illicites ou immorales, il est puéril de faire dépendre la satisfaction de cet intérêt social de la circonstance que le motif a été indiqué dans l'acte, et de négliger l'intérêt social quand le motif n'aura pas été exprimé. Il serait alors trop facile aux parties d'éluder les règles posées par la loi

ou les bonnes mœurs. « On se trouverait toujours impuissant à faire respecter les exigences de la loi et de la morale, s'il suffisait aux parties, pour être à l'abri de toute recherche, de ne pas formuler la cause illicite de leur convention » ⁽¹⁾.

(1) Dijon, 3 décembre 1894, D. 95, 2, 237.



TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE	9
INTRODUCTION. — <i>Théorie générale de la cause</i>	11
PREMIÈRE PARTIE. — Historique	
CHAPITRE I ^{er} . — <i>Droit romain</i>	19
CHAPITRE II. — <i>Ancien Droit français</i>	25
DEUXIÈME PARTIE. — De la cause des donations d'après le Code civil	
CHAPITRE I ^{er} . — <i>De la détermination de la cause d'une donation</i>	31
<i>Section I.</i> — La cause d'une donation c'est l'intention libérale du donateur	33
A. Exposé de la théorie	33
B. Critique de cette théorie	35
<i>Section II.</i> — La cause d'une donation c'est le motif qui a déterminé le donateur.	42
A. Cette opinion est la seule qui soit logiquement vraie	45
B. Cette opinion est l'opinion historique	46
C. Cette opinion a un fondement dans l'article 1110	47

	Pages
CHAPITRE II. — <i>Des vices dont la cause doit être exempte</i> .	53
<i>Section I.</i> — De l'absence de cause	53
<i>Section II.</i> — De la fausse cause	55
<i>Section III.</i> — De la cause illicite	58
A. Libéralités à des enfants illégitimes	60
I. — Adultérins	60
II. — Incestueux.	65
III. — Naturels simples.	65
B. Libéralités à une concubine.	68
C. L'article 900 du Code civil. — Théorie de la condi- tion considérée comme la cause impulsive et dé- terminante de la libéralité.	75
I. — Exposé de la théorie	75
II. — Critique de la théorie. — Comment concilier la jurisprudence avec l'article 900?	80
CHAPITRE III. — <i>De la preuve de la cause d'une donation.</i> .	91
A. — Preuve de l'absence de cause	93
B. — Preuve de la fausse cause	93
C. — Preuve de la cause illicite	94
I. — Système de la preuve intrinsèque.	94
II. — Système de la preuve extrinsèque	98
CHAPITRE IV. — <i>De la nullité qui frappe une obligation sans cause, sur fausse cause ou sur cause illicite</i> .	115
TROISIÈME PARTIE. — Législation comparée .	123
<i>Législation allemande.</i>	124
CONCLUSIONS.	129



